This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LEGISLATION
ET
DE JURISPRUDENCE,

Digitized by Google

COLLABORATEURS.

MM. Isambert, conseiller à la cour de cassation; Troplong, président de chambre à la cour de Nancy; Hello, procureur-général, et Foucher, avocat-général près la cour de Rennes; Plougoulm, substitut du procureur-général près la cour de Paris; Goupil de Préfeln, avocat-général près la cour de Caen; Renouard, Vivien, conseillers d'état; Cormenin, député, Blondeau, Bravard, Oudot, Pellat, Pereyve, Poncelet, Royer-Collard, Valette, professeurs à la Faculté de droit de Paris; Demolombe, professeur à la Faculté de Caen; Foucart, professeur à la Faculté de Poitiers; Rauter, professeur à la Faculté de Strasbourg; Giraud, professeur à la Faculté d'Aix; Delpech professeur à la faculté de Toulouse; Hube, Kunatt, anciens professeurs à la Faculté de droit de Varsovie; Cotelle, Dalloz, Parrot, avocats à la cour de cassation; F. Wolowski, ancien avocat à la cour de cassation et conseiller d'état polonais; H. Badin, Bayle-Mouillard, Ch. Comte, A. Daviel, Delalleau, Ph. Dupin, Dutheil, Hennequin, Jamet, Legras, Marie, Mermilliod, Moulin, Odilon-Barrot, Pont, Sacase, Vatismenil, L. Wolowski, directeur de la Revue, avocats à la cour royale; Bonnier, Cabantous, Carette, d'Hauthuille, Julien, Klimrath, Pistor, Rodière, docteurs en droit; Warnkœnig, professeur à la Faculté de Gand; Mittermaïer, professeur à la faculté de Heidelberg.

Les rédacteurs de la *Revue de Législation* recevront avec reconnaissance les dissertations que les jurisconsultes français ou étrangers désireront faire insérer dans ce recueil.

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET
DE JURISPRUDENCE

publiée,

SOUS LA DIRECTION DE M. L. WOLOWSKI,

Avocat à la Cour royale de Paris,

PAR UNE RÉUNION

DE MAGISTRATS, DE PROFESSEURS ET D'AVOCATS

FRANÇAIS ET ÉTRANGERS.

SECONDE ANNÉE.

TOME TROISIÈME.

OCTOBRE 1835. — MARS 1836.

PARIS,

BUREAU DE RÉDACTION, RUE DES BEAUX-ARTS, 9.

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LEGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

L'ÉTUDE DU DROIT ROMAIN OFFRE-T-ELLE ENCORE AUJOURD'HUI DE L'UTILITÉ CHEZ NOUS, ET A QUEL ÉGARD?

Quel serait le meilleur système d'enseignement de ce droit (1)?

Le droit romain n'ayant plus force de loi chez nous, n'y étant même plus en rapport, en harmonie, avec les mœurs et la civilisation, c'est aujourd'hui une question controversée, à l'école et au Palais, de savoir quel genre d'utilité peut encore offrir chez nous l'étude et l'enseignement de ce droit, et quelle serait la meilleure marche à suivre pour l'enseigner.

Cette question, sans contredit, l'une des plus importantes qui puissent s'agiter pour l'avenir de ce droit au dedans et au dehors de nos écoles, je vais l'examiner sous ces deux points de vue; je le ferai avec franchise et impartialité, sans prévention comme sans timidité.

(1) Le principal avantage de la *Revue*, c'est d'ouvrir une tribune aux opinions indépendantes, qui peuvent jeter un jour nouveau sur la science du droit. Pénétrés de cette pensée, nous avons engagé notre honorable collaborateur M. Bravard à formuler les idées nouvelles qu'il a conçues quant à l'étude et à l'enseignement du droit romain, afin d'appeler la discussion sur un point aussi important pour l'avenir des études juridiques. Du choc des opinions contraires jaillira la vérité. (*Note du directeur.*)

Digitized by Google

Mais, d'abord, gardons-nous de cette erreur vulgaire qui fait consister tout le talent du jurisconsulte dans la connaissance du texte de la loi, de la disposition législative.

A ce compte, l'auteur de la *Mnémotechnie*, M. Aimé Paris, serait, sans contredit, le premier jurisconsulte du siècle !

Évidemment, il n'en saurait être ainsi ; le talent du jurisconsulte présuppose, il est vrai, la connaissance du texte de la loi ; il ne pourrait même s'exercer sans cette connaissance indispensable ; mais elle n'en est qu'un élément tout-à-fait secondaire, que *l'instrument* en quelque sorte. Ce talent a en soi quelque chose de plus élevé ; il est placé plus haut : il prend sa source dans le concours et la combinaison de qualités supérieures qui ne se trouvent que rarement réunies ; savoir, cette droiture de sens et de jugement qui, servant de guide, et en quelque sorte de fil conducteur, au milieu du labyrinthe des opinions opposées, des décisions contraires, fait pressentir tout d'abord de quel côté se trouve le vrai ou le faux, et ne permet pas de s'y méprendre ; ce coup d'œil rapide et sûr, qui embrasse toutes les faces d'une question, toutes les parties d'un sujet, et en domine l'ensemble ; cette pénétration qui va au fond des choses, cette sagacité qui ne laisse rien échapper, et au milieu des raisons *de douter*, distingue sur-le-champ, et signale la raison *de décider* ; cet art profond d'argumentation, qui enchaîne systématiquement une suite de propositions, et arrive, par des déductions rigoureuses, à une démonstration évidente, à une conclusion irrécusable ; cette puissance et cette hauteur de logique, enfin, qui tire d'un principe général et abstrait toutes les espèces particulières qu'il renferme, et en déroule hardiment les conséquences. Or évidemment ce talent, avec les qualités éminentes qu'il suppose, est indépendant en soi de la législation sur laquelle il s'exerce, comme de toutes circon-

Digitized by Google

stances de temps et de lieu. Papinien, s'il vivait de nos jours et parmi nous, serait encore un grand jurisconsulte ; et Dumoulin et Merlin, s'ils avaient vécu à Rome du temps de Papinien, n'y auraient certainement rien perdu en renommée et en célébrité. Que dis-je ? leur nom, grandi par le lointain des âges, par le prestige de l'antiquité, n'en serait que plus imposant, et leur autorité plus révérée.

D'après cela, il est aisé de voir que, si le droit romain n'était qu'un recueil de lois proprement dites, ou de constitutions impériales, il vaudrait autant et mieux pour nous étudier le droit vivant d'un peuple contemporain, dont l'état social se rapprocherait du nôtre, qu'une législation morte et surannée, sur laquelle ont déjà passé tant de siècles. Qu'y verrions-nous en effet ? Des ressemblances, des différences avec la nôtre ; et ce tableau comparatif pourrait peut-être, par ses analogies et ses contrastes, enrichir notre intelligence de quelques aperçus nouveaux, et agrandir le cercle de nos idées ; mais quelles lumières particulières y puiserions-nous pour l'entente et l'interprétation de nos propres lois ? Quel secours en tirerions-nous pour les améliorer et les perfectionner ? Ce seraient, en vérité, d'étranges législateurs à proposer de nos jours pour modèles, que tous ces empereurs, qui n'ont, pour la plupart, signalé leur passage sur le trône que par des extravagances et des folies ; et l'on serait certes bien venu à vouloir nous faire adorer, sous le nom fastueux de *raison écrite*, les décisions émanées de leur bon plaisir. Macrin ne pouvait souffrir qu'on regardât comme des lois les réponses de Commode, de Caracalla, et de tous ces autres princes pleins d'impéritie : *Nefas est*, s'écriait-il, *leges videri Commodi et Caracallæ et hominum imperitorum voluntates*. « Et » je trouve, dit un auteur trop peu connu (P. Chabrit), » qu'il témoignait en cela beaucoup de sens ; quand le plus » inepte ou le plus corrompu des juges, quand le plus » fourbe ou le plus accrédité des plaideurs, avait interrogé

Digitized by Google

» l'empereur sur une affaire particulière, et qu'il avait pu en » obtenir un rescrit, c'était une loi de laquelle il n'était pas » permis de s'écarter, et que l'on citait ensuite contre les » dispositions des autres lois, dans toutes les affaires qui » présentaient quelque ressemblance. L'abus des rescrits » allait si loin, que ceux qui ne pouvaient pas en rapporter » voulaient être jugés sur la parole de l'empereur, c'est-à- » dire sur leur propre parole.....

» Il est vrai que les empereurs, frappés de l'abus des » rescrits, ordonnèrent qu'ils ne seraient point invoqués » lorsqu'ils blesseraient l'ordre public ou quelques lois faites » avec réflexion. Mais, après avoir conféré le droit public » avec la décision particulière, le juge le plus sûr de ses lu- » mières n'aurait pu préférer *le droit* au *rescrit* sans se com- » promettre. Plusieurs empereurs l'avaient expressément » défendu. Il arrivait de là que les juges, qui n'avaient rien » à craindre en obéissant au rescrit, se contentaient d'en » suivre le sens apparent, quelque déraisonnable qu'il fût, » et que les meilleures lois étaient méprisées parce qu'elles » n'étaient pas l'ouvrage de la sollicitation secrète et du » despotisme. »

Mais le droit romain n'est pas là; c'est un recueil, non pas de textes de lois ou ayant force de lois, mais des applications raisonnées et motivées que les jurisconsultes romains en ont faites aux différens cas sur lesquels ils ont été consultés, des interprétations qu'ils en ont données; c'est le recueil de leurs décisions, de leurs controverses, de leurs discussions sur des points de doctrine débattus entre eux; et enfin de divers fragmens de leurs ouvrages élémentaires destinés à l'enseignement.

Or ces jurisconsultes *classiques*, si je puis ainsi parler, dont on ne sait encore aujourd'hui, dans les écoles du moins, prononcer le nom qu'avec des formules d'admiration qu'il n'est pas, à la vérité, toujours facile de s'expliquer, ne se recommandent-ils pas en général par leur lo-

Digitized by Google

gique, par leur doctrine, par le nombre, la variété de leurs décisions, et la sagacité, souvent trop subtile, dont elles sont empreintes?

Dès-lors n'est-ce pas en les étudiant, en les prenant pour modèles dans l'art difficile d'interpréter les lois, d'en fixer le sens, de découvrir, malgré l'obscurité ou l'ambiguité d'expressions insuffisantes, l'intention véritable de ceux qui testent ou qui contractent, de poser les principes, de tirer les conséquences; n'est-ce pas, dis-je, en se pénétrant de leurs maximes et de leur méthode, que l'on parviendra soi-même à donner à ses raisonnemens plus de précision, plus de force et de clarté; en un mot, que l'on deviendra jurisconsulte?

Oui, voilà, en théorie du moins et *in abstracto*, un aspect sous lequel le droit romain s'offre à nous comme un objet vraiment digne de nos méditations; voilà aussi la considération que les esprits affranchis des préjugés vulgaires se plaisent surtout à invoquer, et à faire valoir en sa faveur; voilà, dis-je, leur argument, le voilà dans toute sa force.

Mais, sans examiner ici si l'on ne pourrait pas revendiquer, à juste titre, pour les jurisconsultes célèbres de notre magistrature et de notre barreau ancien et moderne, un mérite et un honneur qu'on se plaît, et à tort, selon moi, à reporter exclusivement sur les jurisconsultes de Rome, dont on veut, à toute force, faire des hommes à part, des êtres privilégiés, des espèces de demi-dieux; tel est, *en fait*, l'état de lacération et de désordre dans lequel leurs écrits, si vantés, nous sont parvenus, que toute l'utilité qu'on peut retirer, pour l'objet dont il s'agit, de l'étude approfondie des fragmens qui nous en restent, se réduit pour nous, il faut le reconnaître, à celle d'une espèce de *gymnastique intellectuelle* qui a tout au plus l'avantage de fortifier l'esprit, de l'aguerrir, en l'obligeant à déployer tous ses efforts, à user de toutes ses ressources, pour se

Digitized by Google

faire jour au milieu de ce dédale d'incohérences et de contradictions, de cette masse indigeste de textes tronqués, au milieu, s'il m'est permis de m'exprimer ainsi, de cet informe amas de ruines et de débris appartenant à des monumens et à des âges différens, et qui conservent à peine quelques traces de leur grandeur et de leur beauté première.

Ce tableau n'a rien d'exagéré : pour s'en convaincre, il suffit de jeter un coup d'œil sur la composition des compilations romaines, et notamment du *Digeste*, la plus volumineuse et la plus importante de toutes, et celle où, à vrai dire, se trouve à peu près tout ce qui nous reste du *droit romain*.

Justinien, dans les deux ou trois préfaces dont il a fait précéder le Digeste, nous apprend qu'en ordonnant de composer cet ouvrage, il a eu la pensée de réunir et de fondre dans un seul recueil, qu'il qualifie de *compendium moderatum*, l'immense quantité de matériaux et d'écrits sur le droit, accumulés depuis la fondation de Rome jusqu'à lui, c'est-à-dire pendant un espace de 1300 ans : *omnem romanam sanctionem*, dit-il (*principium* et § 1, 3 *præf. Digest.*), *a conditâ vetere Româ usque ad nostri imperii tempora, quæ pene in mille et trecentos annos concurrunt, in moderatum et perspicuum collegimus compendium.*

L'exécution de ce gigantesque projet lui parut d'abord excéder les forces humaines, *humanæ imbecillitati nullo modo possibile* ; il s'en effraya, et il fut sur le point d'y renoncer. Mais, ajoute-t-il, après avoir levé les mains au ciel, et invoqué avec ferveur le secours de la divinité, *manibus ad Deum erectis, eoque ut nos complecti dignaretur invocato*, il eut assez de confiance dans la protection céleste pour oser entreprendre cette tâche ; *eam quoque curam nostris reposuimus animis.*

Il nomma donc des commissaires, et il les chargea de rechercher et de compulser, sous la direction de son chan-

Digitized by Google

celier Tribonien, président de la commission, les écrits des anciens jurisconsultes, *qu'il qualifie d'innombrables*, et dont le nombre était si grand, en effet, qu'au dire d'Eunape, dès le temps de Gratien, les différens volumes dans lesquels on avait recueilli le droit alors en vigueur auraient seuls suffi pour charger plusieurs chameaux.

Justinien, dans sa deuxième préface, nous fait même connaître les noms et qualités de ces commissaires, qui étaient au nombre de dix-sept, savoir : Tribonien, son chancelier; Constantin, son trésorier; Théophile et Cratinus, professeurs de droit à Constantinople; Dorothée et Anatolius, professeurs de droit à Béryte; ce sont là les plus connus. Puis viennent Etienne, Menna, Prosdocius, Eutolmius, Timothée, Léonide, Léonce, Platon, Jacques, Constantin, Jean, tous avocats, *apud maximam sedem præfecturæ*, et apparemment fort occupés comme tels.

Ce travail, on le sent, présentait d'immenses difficultés, et exigeait pour son exécution un temps considérable; en effet, il ne s'agissait de rien moins que de lire avec attention, avec réflexion, une multitude immense de livres, pour séparer ceux auxquels il pourrait être utile de faire des emprunts, de ceux dont il n'y aurait rien à tirer. Ce travail préparatoire, s'il faut en croire Justinien, fut fait, et donna pour résultat un nombre de deux mille volumes de choix (c'est le chiffre que Justinien lui-même nous indique), qu'il fallut relire encore avec plus de soin, plus d'attention, pour en faire des analyses et des extraits.

Justinien nous apprend même que le président de la commission, Tribonien, découvrit dans la poussière des bibliothèques des ouvrages qui y étaient oubliés, et que les plus savans eux-mêmes connaissaient à peine de nom.

Tribonianus, vir excellentissimus, præbuit in quibus multi fuerant et ipsis eruditissimis hominibus incogniti. (Préf. 2, § 17, *in fine.*)

In præsenti autem consummatione maximus legum obti-

Digitized by Google

nentium congestus est numerus ex libris raris, et qui vix inveniri potuerint, et quorum nec nomina nec eruditissimi quidem in legibus complures homines noverant. Quorum sanè copiam (seu materiam) nobis uberrimam dictus gloriosissimus Tribonianus præbuit. (Préf. 3, § 17.)

Certes, il n'est personne qui ne sera de l'avis de Justinien, lorsqu'il nous dit qu'après avoir cru un moment ce travail impossible, il avait ensuite pensé que dix années suffiraient à peine pour le terminer. *Quod a nobis ab initio omnem spem excedere, circa finem autem, cùm jam penetrabilem esse rem docuimus, ne in decem quidem annis totum absolvi posse videbatur.*

Et, cependant, combien croit-on qu'il fallut de temps à ses commissaires pour s'en acquitter? combien? Trois ans, pas davantage. *Trium annorum celeritate consummato opere...* Et encore, étant tous ou fonctionnaires, ou professeurs, ou avocats, et par conséquent surchargés, à ces divers titres, d'occupations d'un autre genre, combien peu d'heures ne devait-il pas leur rester pour le travail dont il s'agit?

Qui ne voit que Tribonien et ses collaborateurs, pressés de s'affranchir du fardeau que Justinien leur avait imposé, et en même temps de s'attirer les éloges et les récompenses de leur docte et magnifique empereur, par l'apparence d'un zèle qui dépassait toutes ses espérances, ne se sont pas fait scrupule de travailler avec des ciseaux, jusqu'à ce qu'ils ont eu découpé çà et là et rassemblé les fragmens dont l'ensemble forme aujourd'hui le Digeste?

Qu'on juge, d'après cela, ce que doit être cette compilation, dans laquelle ils ont fait entrer, comme Justinien nous l'apprend, cent cinquante mille lignes, *quindecim myriadum versuum numerum eis dantes!*

Certes, l'idée première de Justinien, de réunir et de fondre en un seul et même recueil des passages empruntés à un aussi grand nombre d'auteurs, malgré la divergence de leurs opinions, la diversité et la contrrariété de leurs

Digitized by Google

doctrines, la différence des temps où ils avaient vécu, des sectes auxquelles ils avaient appartenu, ne pouvait jamais produire, au lieu d'un édifice symétrique et régulier, qu'un assemblage informe et confus de matériaux hétérogènes, d'élémens disparates.

Mais combien la précipitation, vraiment inconcevable, apportée à l'exécution d'un travail qui exigeait, avant tout, autant de patience et d'application que de lenteur et de maturité, n'a-t-elle pas dû ajouter encore aux vices et aux imperfections qui en étaient inséparables? Qui pourrait, après cela, s'étonner et que les mêmes choses y soient répétées tant de fois, et que sur la plupart des questions des paragraphes de quelques lignes à peine, tirés ou non du même auteur, s'y rencontrent, non pas à la suite l'un de l'autre, mais séparés par des paragraphes intermédiaires qui y sont totalement étrangers, et souvent par des titres et par des livres entiers?

Ce n'est pas tout : Justinien nous apprend qu'il a prescrit à Tribonien et à ses collaborateurs de conserver, en tête de chaque fragment, le nom de l'auteur qui l'avait fourni; et que cependant il les a autorisés à y faire tous les changemens qu'ils jugeraient convenables, et qu'il a défendu d'opposer le texte original à leurs altérations, ne voulant pas qu'on reconnût d'autres textes que ceux qui seraient sortis de leurs mains, et tels qu'ils en seraient sortis.

« *Hoc etiam nihilominùs observando ut, si aliquid in ve-*
» *teribus legibus vel constitutionibus quas antiqui in suis libris*
» *imposuerunt, non rectè scriptum inveniatis, et hoc reformetis,*
» *et ordini moderato tradatis; ut hoc videatur esse verum, et*
» *optimum, et quasi ab initio scriptum, quod a vobis electum,*
» *et ibi positum fuerit. Et nemo ex comparatione veteris volu-*
» *minis quasi vitiosam scripturam arguere audeat..... et in*
» *tantum volumus eadem omnia, cum reposita sunt obtinere;*
» *ut, etsi aliter fuerant apud veteres conscripta, in contra-*
» *rium autem in positione inveniantur, nullum crimen scripturæ*

Digitized by Google

« *imputetur, sed nostræ electioni hoc adscribatur.* » (1re præf. § 7.)

Il est résulté de là que souvent on trouve dans le Digeste, sous le nom d'un jurisconsulte, des passages qui lui sont tout-à-fait étrangers, et qui ne doivent être attribués qu'aux interpolations de Tribonien et de ses collègues; de sorte qu'à tous les autres reproches que mérite leur compilation il faut ajouter celui de falsification des textes, et d'infidélité historique.

Enfin, pour achever de démontrer combien toute espèce d'idée philosophique, de vue systématique, a été étrangère à la composition de ce recueil, je ne citerai plus qu'un dernier aveu de Justinien, qui me semble ne rien laisser à désirer à cet égard.

Assurément, c'était une grande et difficile question que celle de l'ordre et de la division à adopter pour un ouvrage d'une aussi vaste étendue que le Digeste, et pour la distribution méthodique des matières qu'il embrasse.

Eh bien! Justinien nous apprend qu'il l'a divisé en *sept* parties; et il nous dit très-sérieusement qu'il a entendu qu'on le divisât ainsi, *par respect pour la nature et la vertu des nombres!*

Voici ses propres paroles, je les cite textuellement :

In septem partes eos (libros) digessimus non perperam, neque sine ratione, sed in numerorum naturam et artem respicientes, et consentaneam eis divisionem partium conficientes. (Præf. 2. Digest. de confirmat., § 1er.)

Et ailleurs (Præf. 3, § 1er), *In septem eos (libros) disponentes tractatas; idque non perperam, neque sine ratione, sed ad numerorum naturam et harmoniam respicientes.*

N'est-ce pas, je le demande, quelque chose d'*humiliant* que de voir à la tête d'un semblable ouvrage, et comme explication de son plan, une raison tirée de la propriété cabalistique des nombres!!!

Assurément, si de nos jours on prenait çà et là des frag-

Digitized by Google

mens dans les ouvrages de nos jurisconsultes anciens et modernes, dans les consultations et les mémoires de nos meilleurs avocats, dans les traités et les commentaires de nos professeurs les plus estimés, et jusque dans nos recueils d'arrêts, en les tronquant et en les mutilant; et que, de tous ces matériaux entassés pêle-mêle, on formât une immense compilation, on aurait quelque chose de semblable au Digeste, quelque chose de moins défectueux encore peut-être que cette espèce de *Babel* juridique.

Si l'on réduisait cette compilation aux formes exiguës d'un petit *in octavo* de 120 pages, en n'y faisant entrer autant que possible que des extraits de nos ouvrages élémentaires sur le droit, on aurait quelque chose d'analogue aux *Institutes* de Justinien, et de moins imparfait peut-être que ces élémens, qui, remplis de détails inutiles et confus, présentent beaucoup de lacunes, et ont de plus l'inconvénient grave de n'offrir aucune vue nette, aucune idée un peu générale d'une partie quelconque du droit romain.

Quant au *Code* et aux *Novelles*, il est inutile d'en parler; car ce ne sont que de simples recueils de constitutions.

Maintenant, je le demande à tout homme de bonne foi, à tout esprit exempt de préventions, n'ai-je pas eu raison de dire que toute l'utilité que l'on peut se flatter raisonnablement de retirer de l'étude du droit romain, considéré comme moyen de se former dans l'art du raisonnement et de l'interprétation des lois, en un mot d'acquérir les qualités essentielles au jurisconsulte, se réduit à celle d'une espèce de *gymnastique intellectuelle*, moins propre en vérité à fortifier l'esprit et à l'éclairer, qu'à le fatiguer et à le décourager, sans parler de la perte du temps qu'il faudrait y sacrifier.

Et encore cette gymnastique d'un nouveau genre n'est-elle à portée que d'un très-petit nombre d'esprits, comme nous le démontrerons par des exemples empruntés aux dif-

Digitized by Google

férentes parties du droit romain; ce sera l'objet d'un prochain et plus long article.

A. Bravard-Veyrières,
Professeur à la Faculté de droit de Paris.

ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

Notice sur M. Carnot, *conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut;*

Lue à la séance du 29 août 1835, par M. Bérenger, conseiller à la Cour de cassation.

La vie de l'homme studieux est peu variée; paisible comme ses travaux, elle offre rarement de ces événemens qui d'ordinaire excitent et satisfont la curiosité; aussi, en vous entretenant de celle du vénérable confrère dont nous déplorons la perte, n'aurons-nous à vous parler que d'une carrière laborieuse, toute remplie par les devoirs du magistrat et par les occupations du savant.

Ces devoirs et ces occupations ont pourtant ce caractère particulier, qu'il s'acquitta des unes avec un dévouement ferme et éclairé, et qu'il se livra aux autres avec cette ardeur persévérante qui prend sa source dans l'amour du bien, et dans ce sentiment élevé qui nous porte à vouloir constamment le triomphe de la raison et de la vérité sur l'erreur et l'injustice.

Joseph-François-Claude Carnot naquit à Nolay le 22 mai 1752.

Son père, avocat aussi distingué par ses talens que recommandable par ses qualités privées, était chef d'une de ces familles dans lesquelles on retrouve quelquefois encore, avec une émotion mêlée de respect, l'image des mœurs

Digitized by Google

patriarcales. Il eut dix-huit enfans, sept lui survécurent. Une fille, vouée à une carrière toute de bienfaisance, mourut, il y a peu d'années, à Nolay, dont elle dirigeait l'hospice; six fils se firent remarquer dans l'armée, dans la magistrature et l'administration.

Les deux aînés furent envoyés au collége d'Autun pour y terminer leurs études commencées sous la direction paternelle; puis ils se quittèrent, l'un pour aller faire son droit à Dijon, l'autre pour entrer à l'école du génie militaire. Ce dernier fut le grand citoyen qui, après nos premiers revers, releva de son cabinet la fortune de la France, et, comme on l'a dit si heureusement, organisa chez nous la victoire.

Reçu dès l'âge de vingt ans avocat au parlement de Dijon, Claude Carnot ne tarda pas à s'y distinguer : plusieurs fois il fut nommé syndic de son ordre, et il était fort jeune encore lorsqu'il fut appelé aux fonctions du ministère public qu'il exerça jusqu'à la suppression de l'ancienne magistrature.

Mais déjà il avait acquis cette prodigieuse facilité de travail qui faisait présager le rang qu'il occuperait un jour parmi nos jurisconsultes : doué d'une santé forte, il s'était insensiblement habitué à n'avoir besoin de repos que de deux nuits l'une, et il consacrait à l'étude tout le temps qu'il pouvait ravir au sommeil et aux repas ; c'est à cet âge de la vie qu'il amassa les précieuses connaissances dont plus tard il fit un si digne emploi.

Quand la révolution éclata, il en embrassa les principes avec toute la chaleur d'âme que donne la conviction. Deux des frères furent élus à l'Assemblée législative, et celui dont nous parlons devint, lors de la prise d'armes, l'un des chefs de la garde nationale de Dijon, puis membre de la municipalité de cette ville, juge au tribunal d'Autun, et après les événemens du 10 août, commissaire près le tribunal de la Côte-d'Or.

La marche rapide de la révolution rendait ces dernières

Digitized by Google

fonctions très-difficiles; elles l'étaient surtout pour un homme naturellement sensible et bon.

M. Carnot, secondant les vues de celui de ses frères qui était placé sur un théâtre plus élevé, adoucit autant qu'il était en lui, dans son département, la sévérité des mesures que pouvaient commander les dangers du pays.

Il eut plus d'une fois de cruelles luttes à soutenir; plus d'une fois, placé entre le cri de l'humanité et l'obligation d'obéir à des ordres inexorables, il répondit par un refus motivé, qu'accompagnait toujours l'envoi de sa démission. Mais constamment l'autorité supérieure, placée à son tour entre la crainte de perdre un fonctionnaire dont le patriotisme était éprouvé, et l'exécution de mesures dictées le plus souvent par la passion du moment, hésitait et finissait, chose rare dans ces temps désastreux, par le féliciter de sa courageuse résistance.

Une fois pourtant, un représentant du peuple en mission prit sur lui de le destituer; mais cette mesure, considérée comme arbitraire, fut sur-le-champ rapportée, et M. Carnot fut rendu à ses fonctions.

A la terreur conventionnelle succéda, surtout dans les départemens, la réaction des haines violentes qu'elle avait amassées. M. Carnot redoubla de fermeté, et épargna bien des maux au pays qu'il habitait, où le souvenir de sa belle conduite n'est point effacé.

En l'an 8, il fut nommé procureur général près le tribunal d'appel de Dijon, et l'année suivante, membre de la Cour de cassation.

De ce moment commencèrent ses grands travaux sur la législation criminelle. Nourri des meilleurs principes du droit, initié à cette science de l'homme que les moralistes du dernier siècle avaient si fort avancée; doué de la raison la plus élevée et animé de cet amour du progrès qui n'est autre que celui de l'humanité, il trouvait dans l'application qu'il faisait chaque jour de nos lois, des motifs pour ap-

Digitized by Google

précier leurs difficultés ou leurs vices, et pour désirer leur amélioration.

Long-temps attaché à la section criminelle, il l'éclaira de ses lumières, de ses vues droites, de sa conscience d'homme de bien. Quoique commentateur de cette partie du droit qui touche le plus vivement aux intérêts de la société, on ne le vit jamais formaliste dans le sens étroit qu'on attache à ce mot, ou plutôt, s'il se montra gardien des formes, ce fut sans subtilité, et seulement pour conserver aux accusés ces garanties sacrées qu'on ne peut leur ravir sans injustice ou inhumanité.

Mais lorsque ses savans commentaires eurent été publiés et qu'ils furent devenus l'objet de suffrages si unanimes, que cités devant tous les tribunaux du royaume, ils furent invoqués journellement comme raison écrite à la barre même de la Cour de cassation ; embarrassé de sa propre autorité, craignant aussi que ses opinions connues à l'avance ne donnassent de l'ombrage aux parties et n'exerçassent à son insu une influence trop directe sur ses décisions de chaque jour, il désira, par le scrupule de conscience le plus louable, quitter la chambre criminelle, et il passa à la chambre civile.

C'est là où siégeant moi-même les dernières années de sa vie, j'ai pu admirer son jugement exquis. Peu discoureur, ce n'est pas lui qui embarrassait jamais les délibérations par de longues discussions ; mais, résumant son opinion en peu de mots, il allait droit à la difficulté, et il était rare qu'il ne lui donnât pas la solution la plus conforme à l'esprit de nos lois. Jamais non plus on ne le vit persister dans le même avis lorsqu'une opinion contraire ou des lumières nouvelles lui révélaient qu'il s'était trompé; il se hâtait de le reconnaître, s'estimant trop heureux qu'on lui évitât le chagrin d'avoir contribué à consacrer une injustice; enfin il se formait une telle idée de ses devoirs, qu'il eût cru y manquer s'il eût cherché avec obstination à ramener ses

Digitized by Google

collègues à son sentiment; l'énoncer avec conviction lui paraissait devoir être toute la tâche du magistrat; aller plus loin eût été présomption, c'eût été, selon lui, s'exposer à charger sa conscience d'un arrêt dont il eût craint de prendre la responsabilité.

Il avait surtout parfaitement compris la mission du grand corps judiciaire auquel il s'honorait d'appartenir. La Cour de cassation, en effet, demeure étrangère aux passions dont sont animées les parties qui sollicitent sa justice. Laissant de côté les faits qui ont donné lieu au litige, elle éloigne toutes les considérations qui pourraient influer sur son jugement, pour n'envisager que la question légale qui est née de la cause. L'arrêt dénoncé a-t-il bien ou mal appliqué la loi? C'est tout ce qu'elle a à résoudre. Les procès lui arrivent donc toujours dégagés des circonstances qui d'ordinaire motivent les décisions des autres cours et tribunaux. Aussi n'est-ce pas les causes qui pour elle sont importantes, ce sont les questions : souvent le plus médiocre intérêt donne lieu à l'examen du point de droit de l'ordre le plus élevé, de celui dont la solution va par l'application qu'elle recevra avoir les conséquences les plus étendues.

Souvent aussi cette solution, qui, envisagée sous un point de vue général, est juste en elle-même, parce qu'elle est conforme à l'esprit de la loi, blesse un intérêt privé qui, considéré isolément, aurait mérité tous les égards de la justice : le cœur saigne d'être obligé quelquefois de méconnaître des droits que les règles d'une morale rigoureuse sembleraient devoir consacrer. Mais, auxiliaire du législateur, ce tribunal suprême est tenu de fermer les yeux sur les inconvéniens partiels de ses décisions, pour ne voir que la généralité de leurs effets. Sous ce rapport, les arrêts de la cour de cassation sont de secondes lois qui, si elles n'enchaînent pas nécessairement les tribunaux comme les lois elles-mêmes, ont cependant sur eux une autorité rarement méconnue. Sous ce rapport encore on peut dire

Digitized by Google

de cette cour qu'elle est moins une juridiction qu'un tribunal de doctrine, qu'une sorte d'institut scientifique dont la mission constante est de rendre à la loi son véritable caractère; aussi est-ce un devoir pour elle de s'associer toujours aux vues du législateur, de se pénétrer de son esprit et, par l'uniformité de sa jurisprudence, de ramener à la même uniformité toutes les juridictions du royaume, sans s'inquiéter des motifs de faveur qui pourraient recommander les parties à son intérêt.

Personne mieux que M. Carnot ne connut et ne pratiqua de tels devoirs : il jugeait sans s'inquiéter des noms des parties, sans rechercher dans la cause autre chose que ce qui était nécessaire pour l'intelligence du point de droit; son culte pour la loi était religieux, et jamais l'impartialité de ses jugemens ne se trouva ébranlée par l'influence des faits ou des personnes.

Ce n'était pas seulement à l'audience que M. Carnot était magistrat, il l'était par la sévérité de ses mœurs, par l'esprit de justice qui l'animait constamment, par tous les actes de sa vie publique et privée; le dirai-je! il l'était encore par cette noble et belle figure, où se peignait l'amour du bien et de la vérité, par cette gravité calme et réfléchie qui témoignait chez lui de l'absence des passions, ou de l'habitude de les vaincre; aussi jamais magistrat ne mérita-t-il davantage l'estime du barreau, celle du public, et ne se rendit-il plus digne de l'attachement de ses collègues.

Après la révolution de juillet, les espérances qu'avait fait naître ce grand événement dans son cœur de citoyen, lui avait remis la plume à la main ; mais le temps marchait, les réformes dans notre législation s'improvisaient, et allaient plus vite que la pensée des publicistes; M. Carnot détruisit lui-même l'ébauche de son travail: heureux du moins de pouvoir faire adopter quelques unes des vues philanthropiques répandues dans ses ouvrages, il consentit

Digitized by Google

à faire partie de la commission qui fut chargée en 1831 de la révision des codes criminels ; il y apporta sa haute expérience, et ce fut toujours avec une grande déférence que ses avis furent écoutés.

En 1832, l'académie des sciences morales et politiques de l'Institut, qui venait d'être réorganisée, l'appela dans son sein en qualité d'associé libre. Il fut très-sensible à cette élection, qu'il n'avait pas sollicitée, comme il ne sollicita jamais aucun honneur ni aucunes fonctions! aussi longtemps que ses forces décroissantes le lui permirent, il assista à vos séances, témoignant par là combien il était flatté de vous appartenir : peut-être aussi regardait-il sa présence à l'Institut comme une réparation de l'acte réactionnaire qui avait exclu son frère de ce corps savant, dont il était un des plus illustres fondateurs.

La mort de ce frère chéri, sur la terre d'exil, avait été pour lui un coup accablant ; elle fut la première d'une longue série de catastrophes douloureuses dans sa famille ; tous ses frères, un seul excepté qui lui survit, moururent loin de lui ; plusieurs des jeunes hommes dans lesquels ils les voyait revivre, descendirent également dans la tombe ; M. Carnot parlait souvent de ces pertes qui lui déchiraient l'âme, et, malgré son grand âge, il se réfugiait dans le travail pour échapper s'il était possible à de si affligeans souvenirs.

Les derniers temps de sa vie ont été consacrés à une révision générale de ses anciens écrits, qu'il voulait mettre en harmonie avec notre législation pénale.

Mais quand les forces physiques vinrent à lui manquer, il envisagea sans faiblesse le terme prochain de son existence, et, avec une admirable prévision, il fit lui-même toutes les dispositions nécessaires pour éviter à sa famille les tristes soins qui devaient accompagner cet événement.

Dans une lettre touchante écrite à l'un de ses neveux, il lui exprima le vœu qu'il fût dérogé, lors de son décès,

Digitized by Google

aux communs usages, et qu'on se bornât à instruire de sa mort le premier président de la cour de cassation et le président de notre académie : il voulut que ses dépouilles fussent transportées à Nolay, sa ville natale, pour y être inhumées à côté de ses père et mère, après avoir observé les cérémonies usitées dans le pays.

Ainsi cet homme vénérable, qui avait fui les honneurs pendant sa vie, voulut les éviter encore lorsqu'il aurait cessé d'exister.

La mort ne le surprit donc pas : peu redoutée par lui, elle ne lui fut point douloureuse ; il s'éteignit sans agonie, sans souffrance, et ce fut après un sommeil paisible de douze heures que ses amis recueillirent son dernier soupir.

Il était dans sa quatre-vingt-quatrième année.

Les intentions qu'il avait manifestées ne pouvaient qu'être religieusement remplies : ses seules funérailles ont été les larmes et les regrets de ses neveux, de ses parens, de ses vieux amis d'enfance et de la population de Nolay, qui tout entière est allée au devant de ses restes mortels et les a accompagnés au tombeau.

Telle a été la vie du savant confrère dont la mort laisse parmi nous un vide qu'il sera si difficile de remplir : ce vide ne sera pas moins cruellement senti à la cour de cassation, où l'on peut bien appeler des hommes de talent, mais où rien ne peut remplacer cette science des doctrines que donne seule une longue expérience, acquise dans le sanctuaire même de ce tribunal élevé.

Il nous reste à parler des travaux de M. Carnot.

Pour les apprécier dignement, il faudrait comparer nos codes criminels de 1808 et 1810 avec la législation des codes antérieurs de 1791 et de l'an 4 ; rechercher si les lois criminelles de l'empire marquèrent une époque de progrès, ou si, au contraire, elles furent un pas rétrograde du législateur : une recherche semblable nous entraînerait

Digitized by Google

plus loin que les bornes de cette notice ne peuvent nous le permettre.

Nous dirons cependant qu'à un système d'instruction et de pénalité atroce et sanguinaire, contre lequel la voix de tous les philosophes et de tous les publicistes s'était élevée depuis long temps, l'Assemblée constituante, s'associant en cela au sentiment national, substitua une législation plus en harmonie avec les lumières du siècle et le vœu de l'humanité, et fit complétement disparaître les traces de barbarie dont nos anciennes lois étaient empreintes : l'établissement du jury, la publicité des débats, la libre défense des accusés, la classification des délits, l'abolition de la confiscation et de la flétrissure, celle enfin de tous les moyens cruels et odieux qui étaient précédemment employés pour obtenir des aveux, furent le plus bel hommage que cette assemblée rendit à l'amélioration de nos mœurs et aux progrès de la raison publique.

Les changemens survenus dans la forme du gouvernement en exigèrent quelques uns dans les lois de l'Assemblée constituante, ce fut l'objet du code de brumaire an 4 : mais ces lois furent légèrement modifiées : le législateur eut le bon esprit de conserver toutes les garanties qui avaient été accordées aux accusés, et qu'on regardait à juste titre comme une conquête de la civilisation.

L'esprit qui présida aux codes de 1808 et de 1810 fut moins libéral ; le système du gouvernement n'était plus le même ; on ne voulait pas seulement un pouvoir protecteur et fort, on le voulait despotique, et on demanda à la législation criminelle les moyens de le rendre tel. Le jury d'accusation, cette première et libre épreuve si favorable à l'innocence, fut supprimé ; on s'assura une grande influence sur les jugemens en mettant le choix des jurés à la discrétion des agens de l'autorité. La répression devint plus sévère, la peine de mort fut appliquée à un plus grand nombre de cas ; sous le nom de travaux forcés à perpétuité, on fit re-

Digitized by Google

vivre les galères perpétuelles dont la suppression avait été universellement approuvée; perpétuité de châtiment qui, en ôtant l'espérance aux condamnés, réalisait à leur égard ce que l'enfer du Dante avait de plus affreux. La flétrissure, qui, en dégradant l'homme à jamais, lui ôte la possibilité de rentrer utilement dans la société après l'expiation et l'abjuration de ses fautes, fut rétablie; enfin, comme je le disais, la marche rétrograde du législateur ne fut point déguisée.

Ce furent ces codes que M. Carnot entreprit de commenter, d'interpréter et de soumettre à la sage critique de son expérience.

En 1812 il publia un traité de *l'instruction criminelle, considérée dans ses rapports généraux et particuliers avec les lois nouvelles et la jurisprudence de la cour de cassation.* Cet ouvrage fut entièrement refondu dans l'édition de 1829, à laquelle les réformes introduites dans la législation criminelle depuis la révolution de juillet, l'obligèrent à ajouter en 1835 un 4e vol. supplémentaire.

Ce fut le premier commentaire étendu qui parut sur celui de nos codes criminels relatif à l'instruction: la magistrature et le barreau éprouvaient le besoin d'un ouvrage aussi complet; dès son apparition il fut accueilli avec une grande faveur, et, à mesure qu'on en apprécia le mérite, il devint le guide de nos tribunaux.

L'auteur n'adopta d'autre plan que celui du code lui-même; il le suit pas à pas, article par article, répandant la lumière sur les obscurités qu'il rencontre; abandonnant souvent le rôle de commentateur et d'interprète pour indiquer les parties faibles et signaler les vices de certaines dispositions peu en harmonie avec notre civilisation avancée, les critiquant avec mesure et faisant connaître les améliorations dont elles étaient susceptibles.

C'est ainsi qu'il s'élève contre les jugemens par contumace, qui, dit-il, « tiennent encore de la rouille de nos

Digitized by Google

anciennes institutions » ; c'est ainsi qu'il exprime ses regrets de la suppression du jury d'accusation, suppression qui a enlevé aux accusés la précieuse garantie qui résultait pour eux de ce premier examen ; c'est ainsi qu'il trouve les excuses légales trop restreintes, et qu'il voudrait voir étendre les cas de la révision des jugemens criminels, ne considérant pas l'exercice du droit de grâce comme propre à y suppléer, « car, dit-il, si la grâce relève de la peine, elle laisse planer sur l'innocent condamné l'infamie qui résulte de la condamnation ».

Partout dans ce livre on trouve la science unie à la plus saine philosophie.

M. Carnot acheva de développer ses principes sur la législation criminelle dans son commentaire du code pénal qui parut en 1823, en 3 vol. in-4°. Les dernières années de la vie de l'auteur furent employées à revoir cet important ouvrage, et il venait d'y mettre la dernière main lorsque la maladie le surprit. Le public ne sera pas privé de cette nouvelle édition, qui se réimprime dans ce moment avec des observations additionnelles.

On retrouve ici le même plan qui avait été adopté pour le précédent; seulement, comme la matière est moins aride et qu'elle touche à ce qui intéresse le plus vivement la société, à la vie, à la liberté, quelquefois à la fortune des citoyens, l'auteur se livre souvent aux considérations les plus élevées; ce n'est plus alors un commentateur qu'on lit, c'est un publiciste nourri des instructives leçons de l'histoire, c'est un moraliste qui ne puise pas ses doctrines dans le seul principe de l'utilité, mais dans les penchans de l'homme, dans les secrets replis du cœur, et qui, quels que soient ses jugemens, ne sépare jamais les intérêts de l'ordre et de la justice, de ceux de l'humanité.

S'agit-il de cette grande question de l'abolition de la peine de mort, qui occupe à si bon droit les esprits méditatifs; il n'hésite point à dire « qu'il serait difficile de ré-

Digitized by Google

» futer en bonne logique les motifs que l'on a donnés en fa-
» veur de cette suppression » ; mais sans doute il eût voulu une abolition graduelle, telle que les dernières modifications apportées à nos codes la font pressentir, et après seulement que cette peine aura été efficacement remplacée par un système puissant de répression et d'intimidation.

S'agit-il de la marque ; il la flétrit comme manquant le but que le législateur s'est proposé : de la confiscation ; il loue son abolition, mais il blâme l'énormité des amendes, qui n'est qu'une confiscation déguisée, et qui atteint la famille souvent au même degré que le ferait la perte générale des biens.

Ainsi le criminaliste se montre partout digne de sa noble mission : ce n'est point dans l'aggravation des peines qu'il place la sécurité de la société, c'est dans leur intelligente infliction, et à cet égard il s'accorde avec les moralistes qui ont le mieux étudié l'homme et approfondi le mystère qu'offrent les passions bonnes ou mauvaises qui sont en lui.

Ce fut surtout dans un ouvrage publié en 1819, intitulé : *Les codes d'instruction criminelle et pénal, mis en harmonie avec la charte, la morale publique, les principes de la raison, de la justice et de l'humanité*, que, plus à l'aise puisqu'il n'était pas astreint à suivre, comme dans ses précédens commentaires, l'ordre des articles de nos codes criminels, M. Carnot répandit le plus de cette vraie philosophie qui devrait toujours servir de guide au législateur. Là, nos lois, les doctrines des tribunaux sont jugées avec cette haute intelligence dont il était doué à un si remarquable degré.

J'ai dit précédemment que les codes de 1808 et de 1810 avaient fait rétrograder cette partie de la science législative ; les savans écrits de M. Carnot sont une protestation continuelle, quelquefois éloquente et toujours logique et méritée, contre l'esprit tyrannique et oppresseur qui présida à un grand nombre des dispositions de ces codes.

Digitized by Google

Qu'on ne croie pas cependant qu'il céda lui-même à un esprit de système; il n'en avait pas, ou plutôt s'il eut un système, ce ne fut ni celui de Bentham, ni celui d'un philosophisme aveugle et étroit; il puisa le sien dans une raison élevée, dans un cœur droit et dans l'intérêt bien entendu des besoins de la société.

D'autres ouvrages moins étendus que ceux dont nous venons de parler, mais d'une utilité qu'on ne peut contester, signalèrent encore l'ardent amour qu'il avait pour son pays.

Ainsi, en 1819, il publia des observations sur la responsabilité des ministres, à l'occasion du projet de loi présenté à cette époque par le gouvernement : cet écrit, qui mérite d'être consulté dans tous les temps, renferme des vues qui alors frappèrent tous les esprits.

En 1820, notre savant confrère livra à l'impression, mais sans y attacher son nom, une brochure fort remarquable intitulée : *Les proscrits reproscrits, ou l'ordre du jour du* 17 *mai* 1819, *par un ami de la monarchie selon la charte.* On sait ce qui se passa dans la mémorable séance de cette date, où, parlant sur des pétitions qui demandaient le rappel des bannis, un ministre de la justice déclara qu'ils ne rentreraient *jamais.* M. Carnot ramena la question à la charte qui avait été violée, et il démontra avec sa logique ordinaire que l'oubli du passé était impérieusement commandé pour établir le présent et assurer l'avenir.

L'examen des lois de 1819 et 1820 relatives à la répression des abus de la presse, lui fournit le sujet d'un nouveau commentaire qui développa la pensée de ces lois et en facilita l'application. Cet ouvrage, en 1 vol. in-8°, parut la même année 1820.

Enfin M. Carnot réunit dans une dernière production, publiée en 1830, toutes les dispositions de lois relatives aux devoirs des magistrats et des officiers de justice. Ces lois sont précédées de prolégomènes qui tracent avec une

Digitized by Google

grande netteté les obligations imposées à chaque ordre de fonctionnaires ; il l'intitula : « *De la discipline judiciaire considérée dans ses rapports avec les juges, les officiers du ministère public, les avocats, les notaires, les huissiers et autres officiers ministériels* ; » ce titre en indique l'utilité et l'importance.

C'est ainsi qu'à la fin de sa carrière, et déjà sur le bord de la tombe, ce vertueux magistrat voulut laisser à ses successeurs, et à tous ceux qui, dans quelque rang que ce fût, se vouaient au culte de la justice, des préceptes de conduite, des conseils, et avec ses propres exemples, des encouragemens à pratiquer les devoirs que ce culte si saint impose.

Vous le voyez, messieurs, notre vénérable confrère a beaucoup écrit : la science du droit criminel lui doit prodigieusement; il l'a avancée, sinon par des théories d'ensemble à la manière de certains criminalistes, du moins par les saines doctrines, qu'il a rendues pratiques et populaires en les répandant dans ses ouvrages, et par les vives lumières qu'il a jetées sur les parties de nos lois soumises à ses savantes investigations.

Aussi, plus l'Académie a-t-elle eu à se glorifier de l'avoir compté au nombre de ses membres, plus est-elle fondée à déplorer sa perte.

Digitized by Google

REVUE DES JOURNAUX DE DROIT PUBLIÉS A L'ÉTRANGER (1).

— *Archives pour l'application du droit civil* (2).

Quelques observations sur le principe fondamental de la législation en matière de procédure civile et sur les conditions essentielles qui en dérivent (3).

L'exposition du principe fondamental de la législation en matière de procédure civile est d'une importance égale pour la *législation en elle-même*, *pour l'application du droit positif* et pour *l'étude de la procédure.*

La *législation* ne saurait se passer, dans aucune de ses branches, d'un principe générateur qui serve invariablement de contrôle aux formes qu'elle prétend revêtir ou qu'elle a déjà affectées. Lui seul l'empêche de devenir *incomplète*; car il engendre par son développement rationnel les dispositions essentielles de détail. Guidée par plusieurs principes d'un ordre inférieur sans les rattacher à un centre commun, elle risquerait fort d'en laisser échapper, et d'édifier sur une base défectueuse; elle manquerait de ce coup d'œil qui embrasse l'ensemble, et qui seul fait pourvoir à tout.

(1) Fidèles au plan que nous nous sommes tracé, nous nous proposons de donner, dans chaque numero, la traduction ou l'analyse des meilleurs articles que publient les nombreux recueils consacrés à la science du droit en Allemagne, en Italie, en Angleterre, dans les Pays-Bas, en Pologne et aux États-Unis. Dans une de nos prochaines livraisons nous ferons connaitre le caractère et la tendance de chacun d'eux.

(2) *Archiv für die civilistische praxis*, t. 18, 1re livr. Ce recueil, sans contredit un des plus savans de l'Allemagne, est publié par MM. *Franck*, *Linde*, *Löhr*, *Mittermaïer*, *Mühlenbruch*, *Thibaut et Wächter.*

(3) Ce travail a été rédigé par M. Haimerl, professeur-suppléant à la faculté de Vienne, sur des notes laissées par feu M. le professeur Wagner.

Digitized by Google

Ce principe enfin la préserve des erreurs et des méprises, en servant de *criterium* aux principes secondaires, en séparant l'apparence trompeuse de la vérité.

Ce qui précède est vrai surtout pour la *procédure civile*. Les conventions particulières peuvent corriger les défauts reconnus des dispositions qui règlent les intérêts privés; mais une mauvaise loi de procédure impose un joug de fer aux parties litigieuses; elles sont forcées de subir la marche prescrite, et d'assister trop souvent au spectacle fatal du *droit* étouffé sous les étreintes d'une *forme* vicieuse.

On n'éprouve pas moins le besoin de connaître le *principe fondamental* afin d'*appliquer le droit de procédure*; autrement, le jurisconsulte ne saurait se placer au point de vue convenable pour pénétrer son esprit. Il n'est pas de loi assez parfaite pour ne jamais avoir besoin du secours supplémentaire de la doctrine. Et comment le jurisconsulte pourrait-il remplir ces lacunes et convenablement interpréter les dispositions douteuses, si l'ignorance du principe fondamental le privait de tout fil conducteur?

Que ce principe fondamental soit enfin indispensable à l'*étude de la procédure*, cela s'entend de soi-même; car il n'est point de *science* sans *principe*, car la *science* ne consiste que dans le développement constant et progressif du *principe* dans toutes ses ramifications.

Ainsi, la nécessité d'un *principe fondamental* de la *procédure civile* se révèle de toute part.

Cependant il est des savans, et du premier ordre, qui ont envisagé philosophiquement cette étude, sans remonter à sa source originaire. Aussi, leurs ouvrages ne sauraient-ils supporter un examen scrupuleux; aussi, se trouvent-ils sans cesse en contradiction.

Dans l'état *extra-social*, improprement nommé *état de nature* (que le jurisconsulte se crée en abstraction pour déduire les droits et les devoirs de leur source originaire, en édifiant ainsi le *droit naturel*, qui, joint à la morale et à

Digitized by Google

la politique, forme la base de toute législation rationnelle), dans l'état extra-social, disons-nous, l'homme défend ses droits par sa *puissance individuelle*. Il est son propre juge, et la force qu'il oppose à la violation du droit ne connaît pour bornes que la nécessité et la convenance du moyen mis en œuvre. Il est évident que dans un tel état, en présence du jugement passionné que chacun porte dans sa propre cause, et de la distribution inégale des forces morales et physiques, l'*injuste* ne l'emporterait que trop souvent sur le *juste*, et le jurisconsulte ne pourrait tirer aucun profit de son abstraction, s'il n'y en joignait une nouvelle, savoir, que le *discernement et la force nécessaires pour l'appréciation et la récuperation du droit, marchent toujours de pair avec lui*, en sorte que tout homme possède autant de discernement et de force qu'il en a besoin pour apprécier et faire prévaloir son droit. *Tel est l'idéal juridique de l'état de nature.*

Du moment que l'homme vit dans l'*état*, et non hors de la société, cet idéal ne serait qu'une vaine spéculation, si on ne le transplantait point dans l'*état*. Quel est le but auquel doit tendre ce dernier? Le *théologien* veut qu'il fasse régner la vertu et adorer *Dieu*; l'*homme politique*, qu'il procure le bien-être aux citoyens; le *philosophe*, qu'il forme et élève l'âme; chacun l'envisage selon la fin qu'il se propose. Le jurisconsulte lui assigne aussi un but particulier, mais sans prétendre que ce soit le seul que la *société* puisse et doive atteindre, et ce but, c'est la réalisation de l'*idéal de l'état de nature*; ou, ce qui revient au même, le jurisconsulte demande à l'*état*, du moins d'après la théorie la plus répandue jusqu'aujourd'hui, la *sécurité des droits*, qui ne peut exister que si le *discernement et la force nécessaires pour l'appréciation et la récupération du droit, marchent de pair avec lui.*

Il est des publicistes qui nient cette vérité, et mettent en question l'*universalité* du but de l'*état*. A leur avis, il n'est point une *société légale*, mais seulement une *condition so-*

Digitized by Google

ciale, où l'on ne rencontre pas des *citoyens* unis par le lien commun du contrat, mais bien des *sujets* placés à l'égard de l'*autorité* dans des rapports spéciaux de soumission et de dépendance; par conséquent, le *but* doit varier avec la nature de ces relations.

Mais si l'on réfléchit que pour réaliser tel but que ce soit, quelque nom qu'on lui donne, la condition fondamentale est qu'en le recherchant on soit protégé, c'est-à-dire *garanti*, il ne sera point difficile de concevoir que tout membre de l'*état* a pour but la *sécurité*, qui nous offre ainsi un *but universel* de l'*état*. Dès lors, on doit envisager l'*état* comme une *société* qui repose sur un *contrat commun*. On peut, au reste, fort bien concevoir, sans déroger à cet aspect, que chaque citoyen en particulier n'a point passé ce contrat avec la réunion de tous les autres (et l'histoire ne justifierait nullement une pareille prétention); mais il suffit qu'il soit indispensable à la réalisation des *rapports spéciaux* entre les sujets et l'autorité, pour qu'il faille l'admettre tacitement comme moyen essentiel d'obtenir ce résultat. En conséquence, le pouvoir souverain de l'*état* se révèle comme le centre où converge la volonté commune de tous, eu égard à ce but de *sécurité des droits*, pour refluer ensuite sur chacun en particulier. Ceci posé, il semble qu'on doive adopter comme définition de l'*état* celle reçue généralement jusqu'ici, quoique attaquée, mais non réfutée dans ces derniers temps. Il est (dans le sens légal) une *réunion d'individus, sous un pouvoir commun, pour la sécurité de leurs droits*. Cette *réunion* doit suppléer au défaut de discernement et de force individuelle, qui aurait nécessairement lieu, *dans la réalité*, à l'*état de nature*, car l'hypothèse admise dans le droit naturel, savoir, que le discernement et la force pour l'appréciation et la récupération du droit marchent de pair avec lui, n'est qu'un idéal juridique, qu'une simple abstraction propre à déduire les droits de leur source originaire.

Digitized by Google

Nous avions besoin de faire en passant cette excursion dans le domaine du droit public ; car nous voulons exposer le principe de la *procédure civile* dans l'*état*, et qu'il faut le déduire d'un côté de l'idée et du but de la procédure en elle-même, et d'un autre de la nature et du but de l'*état*.

Si l'*état* doit être envisagé comme une association sous un pouvoir commun pour procurer la *sécurité des droits*, celle-ci ne peut dériver que du *pouvoir ;* aussi, le citoyen qui se trouve soumis à ce dernier n'est-il plus autorisé à juger de son droit d'après son *sens individuel*, ni à le faire prévaloir de *pouvoir privé* ; il n'y a d'exception que pour les cas où l'*état* ne se révèle point comme institution protectrice de l'individu ; aussi, admet-il la *défense légitime*, si le droit attaqué est exposé à une destruction infaillible, à moins que d'être garanti par la *force individuelle*.

Non seulement le citoyen n'est pas admis à faire prévaloir son droit de son propre chef, car cette faculté passe à l'*état*, mais encore on l'envisage comme ayant abdiqué tous les droits dont le maintien ne saurait se concilier avec le *but* de l'*état*. Il ne saurait donc lui demander la *récupération* d'aucun droit qui puisse préjudicier à ce *but* ; et, de cette manière, la *récupération extra-sociale du droit*, dès qu'elle devient *sociale*, se trouve limitée par le *but de l'état*.

Les droits, dont les sujets peuvent demander la jouissance à l'état, se rapportent au lien social (*droits publics*), ou bien n'ont trait qu'aux relations mutuelles des individus (*droits privés*). L'état tient les premiers sous sa *sauvegarde immédiate* ; il protége indirectement les autres au moyen du pouvoir militaire, de la police et du droit pénal. Néanmoins, il garantit *directement* les droits privés des citoyens par le *pouvoir judiciaire*. Dans ce but, il institue des tribunaux, et prescrit les formes suivant lesquelles les individus doivent faire valoir leurs droits privés en justice. De cette manière, l'état accomplit sa mission de maintenir les droits

Digitized by Google

que possèdent les citoyens les uns à l'égard des autres, ce qui ne leur appartient plus de leur propre chef.

L'autorité est donc appelée à protéger *tous* les droits, et spécialement, au moyen du pouvoir judiciaire, les *droits privés*, parce qu'elle ne fait que remplacer le citoyen, qui, dans l'*état de nature*, serait apte à apprécier valablement par lui-même, et à faire *prévaloir* son droit de son propre chef. Et puisque la somme ne peut dépasser l'ensemble des fonctions qui contribuent à la former, mais doit les embrasser toutes, il n'y aura dès lors de *procédure civile* qu'on puisse nommer juste et rationnelle, que celle où le pouvoir judiciaire se révèle *comme force substituée à l'appréciation et à la récupération individuelles* des droits privés, que nous avons, dans l'état de nature, idéalisées au niveau du droit lui-même.

Si l'on songe, en outre, que, comme nous l'avons expliqué plus haut, le maintien des droits individuels dans l'*état* ne peut avoir lieu qu'autant qu'ils se concilient avec son *but*, qui leur sert de limite; si l'on observe encore que d'après la notion de la procédure civile, les droits privés litigieux en sont l'unique objet, et se trouvent sous la sauvegarde *immédiate* du pouvoir judiciaire, ce qui distingue principalement cette branche de la législation, on trouvera que le principe fondamental de la législation en matière de procédure civile, peut se formuler ainsi :

« *Le pouvoir judiciaire doit réaliser, quant à la procédure civile, l'idéal juridique de l'appréciation et de la récupération extra-sociales du droit litigieux, comme force qui leur est directement substituée, dans les limites tracées par le but de l'état.* »

Cet *idéal de l'appréciation et de la récupération du droit* consiste, ainsi que nous l'avons déjà dit, à imaginer qu'elles marchent de pair avec le droit lui-même. Ainsi, il faut avant tout qu'elles soient *certaines* et qu'elles répriment *instantanément* la perturbation du droit. De là découlent naturelle-

Digitized by Google

ment les deux attributions principales d'une bonne législation en matière de procédure civile, savoir :

1° Que l'*appréciation* et la *récupération* du droit soient aussi *sûres* que possible.

2° Qu'elles soient aussi *promptes* que possible.

Fils d'une même mère, ces deux principes sont dans une lutte incessante, comme deux frères ennemis. Jamais les paroles d'Horace,

> . . . . . Brevis esse laboro,
> Obscurus fio. . . . . .

ne trouvèrent d'application plus directe; la *sûreté* et la *promptitude* paraissent s'exclure réciproquement. Plus la marche du litige doit être sûre, et plus il exige de formalités pour le garder contre l'erreur et la chicane, et plus il doit durer. Plus vite on veut le terminer, et moins il comprendra de ces garanties, en n'accordant que le temps strictement nécessaire pour l'attaque et pour la défense; il présentera donc moins de *sûreté*. La législation en matière de procédure civile ne saurait satisfaire également aux conséquences absolues de ces deux principes; il est au contraire indispensable qu'ils se limitent mutuellement. Rien ne saurait à cet égard être déterminé *à priori*, et l'expérience doit seule servir de guide. Elle seule peut, par une observation attentive des *espèces*, par une connaissance exacte du degré de capacité et de culture, du plus ou moins de moralité, du caractère plus ou moins sincère de la nation pour laquelle la *forme de procéder* doit être prescrite dans un cas particulier, déterminer le nombre et la nature des formalités à adopter dans la marche du procès, et de quel temps les parties ont besoin pour l'exposition des griefs et pour la défense, afin que d'un côté rien ne manque pour la manifestation de la vérité, inaccessible à la chicane et aux artifices d'un adversaire rusé, et que d'autre part le différend soit vidé assez tôt, pour que celui qui obtient gain de cause

Digitized by Google

jouisse des fruits de sa victoire. Il en résulte naturellement que si une législation convenable et rationnelle en matière de procédure civile doit partout reposer sur des bases uniformes, elle ne saurait, quant aux détails, être identique pour tous les peuples, ni même pour un seul peuple à différentes époques et aux divers degrés de son développement, de ses lumières et de sa moralité; eu égard à ces circonstances, elle n'affectera pas toujours de formalités également multipliées ni de même nature, puisqu'elle doit être appropriée à l'état de culture et au caractère de la nation. Cela explique aussi pourquoi, sous l'empire de lois également bonnes, les procès peuvent et doivent durer plus long-temps dans tel état que dans tel autre, où la simplicité du peuple imprime une marche plus simple et plus rapide à la contestation, sans pour cela mettre en souffrance sa *sûreté*.

Les deux conditions capitales dont nous venons de parler engendrent une foule de dispositions bienfaisantes; nous n'en citerons que quelques unes par forme d'exemple, afin de ne pas trop descendre dans les détails. C'est ainsi que la *sûreté* exige que la preuve du fait sur lequel se fonde le droit, précède la décision quant au droit, que les parties adverses soient également entendues, que l'administration de la justice ne repose qu'entre les mains de juges capables et éprouvés, et qu'ils soient toujours sous le contrôle de légistes éclairés, probes et courageux (*avocats*). D'un autre côté, la *promptitude* fait bannir toute formalité inutile, et tend à faciliter le plus possible la conduite du litige.

Mais la *récupération* du droit, pour marcher de pair avec lui, doit être non seulement prompte et sûre, mais encore s'étendre jusqu'aux dernières limites du droit; aussi, un autre caractère propre à une bonne procédure civile, c'est

3° Qu'elle fasse prévaloir le droit d'une manière *complète*. L'appui du juge ne doit se reposer que lorsqu'il a procuré pleine satisfaction à celui qui obtient gain de cause.

Digitized by Google

D'un autre côté, la *récupération* est bornée par le *droit*, et ne saurait s'étendre au-delà.

Il en résulte :

4° Ce principe, posé par la philosophie, que tout moyen qui doit servir à la partie lésée pour rentrer dans son droit, a pour limites la *nécessité* et la *convenance*. Pour y répondre, une sage législation ne tolérera point que les parties soient impérieusement forcées (chose aussi inutile que peu convenable) à livrer leurs relations privées à une publicité indéfinie; elle ne permettra point à celui qui obtient gain de cause de recourir à des voies d'exécution trop rigoureuses, aussi long-temps qu'il en aura suffisamment à sa disposition de plus indulgentes.

La convenance et la nécessité des moyens de contrainte n'est pas la seule restriction à laquelle la *récupération* du droit est soumise dans l'*état*; il en existe encore une autre étrangère à la condition extra-sociale. Le maintien du droit individuel ne doit pas mettre en péril celui de la société, relativement au but de l'*état*. C'est pour cette raison que notre principe dit seulement que la procédure civile doit réaliser l'*idéal de récupération extra-sociale du droit dans les limites tracées par le but de l'état.*

D'après cela, 5° il faut que la *récupération* et la *satisfaction* soient organisées de manière à ne point jeter de perturbation dans le but de l'*état*, auquel chaque citoyen doit concourir. C'est là-dessus que se fondent une foule de restrictions pleines d'humanité, que nous rencontrons dans les meilleurs codes de procédure; par exemple, que la contrainte par corps ne puisse avoir lieu ou seulement pour un temps limité, afin qu'un emprisonnement perpétuel du débiteur ne prive point l'état de sa *causalité*; ou bien que les instrumens dont il a besoin pour gagner sa subsistance, soient exceptés de la saisie, afin que leur enlèvement ne transforme point l'artisan laborieux en mendiant à la charge de l'*état*.

Digitized by Google

Notre principe porte enfin un dernier caractère, savoir, que le pouvoir judiciaire soit simplement substitué à l'appréciation et à la récupération extra-sociales du droit litigieux. La récupération extra-sociale est réservée à la volonté de l'ayant-droit; l'abandon du litige est compris dans la notion de *droit privé*, droit purement *facultatif*; aussi, chaque partie peut-elle renoncer à produire ses droits. Par conséquent, le juge ne doit point imposer son office à l'ayant-droit, et son action est renfermée dans le cercle tracé par la volonté des parties. La législation en matière de procédure civile doit donc satisfaire à cette nouvelle condition, 6° que le juge n'exerce dans le litige qu'un pouvoir auxiliaire; en usurpant un autre ministère, il porterait atteinte à la faculté que possèdent les parties de renoncer à leurs droits privés.

Fidèle à ce but, la procédure autrichienne, à l'exemple de la procédure civile commune de l'Allemagne, porte en tête (§ I, *verhandlungsmaxime*), le principe de poursuite volontaire, et trace une ligne de démarcation profonde entre la procédure civile et l'instruction criminelle, laquelle repose sur la poursuite forcée (*information*).

L. Wolowski,
Avocat à la Cour royale,
Directeur de la Revue.

Digitized by Google

SUPPRESSION DE PIÈCES. — PREUVE.

Des difficultés qui peuvent s'élever quant à la preuve de la soustraction, destruction ou suppression d'un titre contenant obligation, disposition ou décharge d'une somme excédant 150 francs.

Le Code pénal s'occupe, dans plusieurs articles, de la soustraction, destruction ou suppression de pièces (1).

Comment la preuve peut elle en être faite?

Tout crime ou délit suppose la préexistence d'un objet sur lequel il a été commis et que l'on nomme *le corps du délit*. Son existence est dans toute affaire criminelle le premier point à constater; si le prévenu la nie, on doit en faire la preuve. Ordinairement elle se fait, d'après le Code d'instruction criminelle, simultanément avec celle du crime ou délit, et de toute manière, notamment par témoins. S'il s'agit d'un acte contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge pour une somme excédant 150 francs, il faut distinguer.

Vis-à-vis d'un tiers prévenu de la soustraction ou destruction, l'existence du titre, s'il la dénie, peut être établie de toute manière; il n'est pas à craindre que le plaignant se procure par la preuve testimoniale un titre dont la loi l'astreignait à rapporter la preuve par écrit. Ce n'est pas vis-à-vis de celui qui aurait figuré dans le titre que la preuve est faite; on ne saurait la lui opposer, et les articles 1341 et suiv. du Code civil ne sont pas applicables. Mais ils le deviennent quand celui de qui l'acte émane est poursuivi comme auteur ou complice; il y aura alors contestation sur l'existence d'une convention. Autrement les règles

(1) V. art. 173, 254, 255, 256, 400, 405, 408, 409, 439, etc.

Digitized by Google

qu'ils prescrivent seraient facilement éludées, on s'adresserait à la juridiction criminelle pour obtenir ce qu'on ne pourrait demander devant un tribunal civil (1). En vain dirait-on qu'il s'agit ici d'un délit et que les délits peuvent être établis par toutes sortes de preuves; car le délit consiste dans la soustraction ou destruction qui peut bien être prouvée de toute manière, et non dans l'acte dont la preuve est subordonnée aux principes du droit civil (2).

Rappelons d'abord les principes établis par le Code civil.

En règle générale, il doit être passé acte devant notaire ou sous signature privée de toute chose excédant 150 francs, même pour dépôt volontaire (3), et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou de-

(1) Arr. cass., 5 mai 1831, *Bull. crim.* 106, Dalloz 31, 1, 242. « Ce n'est donc point (disait M. l'avoc. gén. Joly de Fleury, dans un plaidoyer du 2 août 1706; Merlin, *Quest. de dr.*, vis Suppression de pièces, § 1) la voie civile ou criminelle que la partie a choisie qui décide pour appliquer l'ordonnance (de 1667, dont l'art. 2, tit. 20, était conçu dans les mêmes termes que l'art. 1341 Cod. civ.), ou pour s'en écarter. On peut poursuivre légitimement par la voie civile des délits dont la preuve par témoins peut être admissible; on ne peut introduire contre les règles par la voie criminelle une preuve indirecte d'un fait qui ne peut être prouvé par témoins; c'est la nature du fait dont on demande la preuve par témoins qui doit entièrment décider. »

(2) Arr. cas., 5 sept. 1812, 2 déc. 1813, 5 mai 1815, 5 avril 1817; Dalloz, v° *Obligation*, p. 739: Toullier, t. 9, nos 145 et suiv.; Duranton, t. 13, n° 312; Legraverend, t. 1, ch. 1, sect. II; Carnot, de l'*Inst. crim.*, t. 1, p. 79, et *Com. sur le Cod. pén.*, t. 2, p. 336.

(3) V. art. 1923 et 1924, Dalloz, v° *Dépôt*, p. 81, n° 7, 82 et suiv.; Carnot, t. 1, p. 441; Bourguignon, *Jurisp. des Codes crim.*, t. 3, p. 173, et Legraverend, t. 1, ch. 1, sect. II. — Ce dernier établit une distinction entre les *dépositaires volontaires* et les *dépositaires publics*, et prétend que *tous les genres de preuve* peuvent être employés pour démontrer la culpabilité de ceux-ci. M. Bourguignon combat cette opinion. La condition des comptables et des dépositaires serait périlleuse, dit-il avec raison, s'il suffisait d'alléguer soit un dépôt, soit un versement de fonds, pour prendre contre eux la voie criminelle.

Digitized by Google

puis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 150 francs (art. 1341). Cette règle reçoit cependant des exceptions; mais examinons d'abord si les tribunaux criminels, dans le cas où l'existence du titre dont la soustraction fait l'objet des poursuites dirigées devant eux est déniée, doivent surseoir à statuer jusqu'à ce que les juges civils aient prononcé sur cette question (Carnot, C. P., tom. I, p. 442; C. d'instr. crim., tom. I, p. 78), ou s'ils doivent rejeter ou autoriser la preuve testimoniale selon qu'elle leur paraît ou non admissible.

La compétence nenous paraît pas douteuse. Il est de principe que les tribunaux criminels, chargés d'instruire et de prononcer sur les crimes et délits, ont essentiellement caractère pour statuer sur toutes les questions accessoires et les incidens qui s'y rattachent, lorsque ces questions ne sont pas exceptées par la loi de leur juridiction (1), quoiqu'ils fussent par leur institution incompétens pour prononcer sur ces mêmes questions de droit considérées indépendamment du fait criminel et d'une manière générique (arr. cass. 27 novembre 1812; Dalloz, v° Compétence, pag. 497; Merlin, Rép. v° Parricide, § III).

Il faut une disposition formelle pour faire cesser l'application de ce principe; or, le Code civil n'en renferme au-

(1) Ce qui a lieu lorsqu'il s'agit d'une question d'état (C. civ., art. 184, 185, 190, 326), ou d'une question de propriété (V. art. 12, tit. 9, loi 15 sept. 1791, et, comme le dit M. Favard de Langlade, *plus de cent arrêts de la cour de cassation*). — Mais le tribunal ne cesse d'être compétent que s'il s'agit d'un droit *réel immobilier*, il peut juger l'exception si elle est appuyée sur un *droit purement mobilier*. V. arr. cas., 2 août 1832, Dalloz, v° Question préjudicielle, p. 496; et arr. cas., 25 juil. 1830, *Bull. crim.* 179, Dalloz, 301-316. — Voici un de ses considérans, qui vient à l'appui de ce que nous soutenons relativement à la compétence des tribunaux criminels: « Lorsque la question préjudicielle porte seulement sur une simple possession ou sur un droit de jouissance, que l'une et l'autre se résolvent en un résultat purement mobilier, *comme dans tous les cas où elle ne dépend que de l'interprétation d'un acte ou d'un contrat*, les tribunaux de répression doivent la juger en même temps que l'action dont ils sont saisis, etc. »

Digitized by Google

cune relativement au cas qui nous occupe. Les art. 1341 et suiv. ne sont point attributifs de juridiction ; mais ils établissent des règles communes à toutes les juridictions (arr. cass. 2 déc. 1813). La preuve du délit ne pouvant être séparée de celle de la convention, la compétence sur le délit qui donne lieu à l'action principale entraîne nécessairement la compétence sur le contrat, dont la dénégation n'est que l'exception à cette action. Les tribunaux criminels, appelés d'ailleurs à prononcer sur les intérêts civils des parties (C. d'instr. crim., art. 3, 195, 358, 359, 366; C. P., art. 55), doivent avoir caractère pour juger le contrat auquel se rattachent ces mêmes intérêts (arr. cass. 25 mai 1816; Dalloz, v° Compétence, pag. 477). La compétence d'un tribunal ne peut dépendre de la forme établie pour la preuve de la demande. Si le contrat ne portait que sur une valeur de moins de 150 francs, la preuve testimoniale serait admise, et la juridiction criminelle compétente pour en connaître. Il en doit être de même lorsqu'à raison de la plus grande importance du contrat la preuve ne peut être établie que par écrit. Les tribunaux criminels ont alors caractère pour décider qu'il y a lieu d'admettre ou de rejeter la preuve testimoniale sur le fait d'existence d'une convention ; ils auraient même le droit, si la convention est par écrit, d'apprécier le sens et le caractère de l'acte produit (arr. cass. 3 déc. 1818; Dalloz, v° Dépôt ; *Thémis*, tom. I, p. 221), seulement ils sont soumis aux mêmes règles que les tribunaux civils (1) (arr. cass. 5 mai 1831), d'où l'on doit con-

(1) M. Legraverend n'est pas de cet avis : « Les tribunaux criminels, dit-il t. 2, p. 40, ont un code particulier d'instruction. Les dispositions du Code de procédure civile doivent leur être étrangères, et il me paraît contraire à toutes les règles de les transformer en tribunaux civils. » Cependant il dit, t. 1, p. 45, que « s'il y avait commencement de preuve par écrit du dépôt, les tribunaux de répression pourraient continuer l'instruction et passer outre au jugement dans la forme ordinaire, attendu qu'en pareil cas la preuve testimoniale serait admise même devant les tribunaux civils. » V. aussi Carnot, *Inst. crim.*, t. 1, p. 79.

Digitized by Google

clure *qu'il ne peut y avoir lieu à l'action criminelle que dans le cas où l'action civile permet la preuve testimoniale* (Merlin, *ubi suprà* ; Toullier, n° 146).

Nous nous sommes servis de cette expression *tribunaux criminels*, parce que ce qui précède s'applique aussi bien aux *crimes* qu'aux *simples délits*. Ainsi, lorsqu'en vertu de l'art. 64 C. d'instr. crim., une plainte en soustraction ou destruction d'un titre est transmise au juge d'instruction, il est premier juge de la question d'admissibilité de la preuve testimoniale; elle peut aussi être décidée, suivant les circonstances, par les Chambres du conseil et d'accusation, les tribunaux correctionels et d'appel de police correctionelle, et enfin la Cour de cassation. Elle ne peut pas se présenter devant les cours d'assises, parce que les arrêts de renvoi des Chambres d'accusation des cours royales sont attributifs de juridiction, et que, hors les cas prévus par l'art. 296 C. d'instr. crim., ils ne peuvent être attaqués que par la voie du recours en cassation et seulement après l'arrêt définitif (art. 416).

Dans le cas où la fin de non-recevoir résultant de l'article 1341 Cod. civ. n'aurait pas été opposée dans la juridiction inférieure, pourrait-elle l'être devant la juridiction supérieure ? Pour résoudre cette question, examinons d'abord les suivantes.

1° Les juges doivent-ils rejeter d'office la preuve testimoniale dans le cas où elle est défendue ? Nous croyons, avec M. Toullier, que c'est un devoir pour eux de suppléer au silence du prévenu. *Il ne sera reçu aucune preuve par témoins*, porte l'art. 1341 ; or les parties ne font que la proposer au juge, qui l'admet ou la rejette. M. Duranton professe l'opinion contraire, tom. XIII, n° 328: La loi, dit-il, a seulement voulu donner au défendeur une fin de non-recevoir; il est le maître de ne pas en user, *volenti non fit injuria* ; le juge ne peut suppléer d'office la prescription (C. civil, 2227); il en doit être de même de cette fin de non-recevoir.

Digitized by Google

L'article 2223 nous semble produire une conséquence diamétralement opposée à celle que M. Duranton en a tirée. La prescription est de droit public, et c'est pourquoi l'on ne peut y renoncer d'avance : *jus publicum pactis privatorum mutari non potest.* La défense de recevoir la preuve testimoniale est également de droit public (Toullier, t. IX, n° 41 ; Gabriel, n° 139). Toutes les deux devraient donc être suppléées par les tribunaux, et la précaution que le législateur a prise dans l'art. 2223, qui en dispose autrement pour la prescription, en fait preuve. C'est ici le cas de dire, en voyant l'absence d'une disposition analogue à l'égard du principe établi par l'art. 1341, que *l'exception confirme la règle.* Il est dès lors évident qu'il est du devoir du ministère public, spécialement chargé près des tribunaux de *veiller à ce que les lois y soient exécutées*, de s'opposer à ce qu'on fasse une preuve que le Code civil a formellement défendue.

2° La preuve testimoniale peut-elle, dans le cas où elle est prohibée, être admise, lorsque la partie intéressée déclare y consentir ? Non. « Le consentement même exprès des deux parties, dit Toullier, ne saurait autoriser le juge à recevoir la preuve testimoniale contre la défense qui lui est personnellement adressée, parce qu'elles ne peuvent le dégager ni le dispenser de l'obéissance qu'il doit aux commandemens de la loi. »

Il résulte de ce qui précède que la prohibition établie par la loi peut être invoquée en tout état de cause, et qu'en admettant même que le prévenu eût consenti implicitement à l'audition des témoins, il pourrait encore, en se fondant sur cette audition, obtenir la réformation et même la cassation de l'arrêt qui l'aurait condamné.

Revenons aux exceptions qu'admet le principe général de l'art. 1341, et recherchons celles qui se rattachent à la preuve des délits dont nous nous occupons.

Ces exceptions sont formulées dans les art. 1347 et 1348

Digitized by Google

C. civ. D'abord il s'agit du commencement de preuve par écrit; il peut être invoqué par celui qui se plaint d'une soustraction de titre; alors disparaît l'empêchement à la preuve testimoniale, apporté par l'art. 1341, même en matière criminelle. La pièce qui forme commencement de preuve étant produite, des témoins seront entendus sur l'existence du titre entre les mains du plaignant, et, ce fait une fois établi, la preuve du délit se fera suivant les règles ordinaires.

La loi admet une seconde exception en faveur du créancier auquel il a été impossible de se procurer la preuve littérale de l'obligation contractée envers lui, comme si l'obligation résultait des quasi contrats, délits ou quasi-délits, des dépôts nécessaires, des conventions contractées en cas d'accidens imprévus, et enfin *lorsque le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure.*

Le délit de soustraction de pièces est évidemment prévu par ce dernier paragraphe de l'art. 1348. C'est le seul où la loi suppose qu'un titre a existé; dans les trois cas précédens les témoins ne sont admis que parce qu'on n'a pu passer aucun acte par écrit.

Le vol ou la violence restent naturellement dans les cas fortuits, imprévus, résultat d'une force majeure, dont parle le § 4. Mais cette exception à l'art. 1341 doit être régulièrement renfermée dans ses termes. Il ne suffira pas d'alléguer un cas fortuit, tel qu'un vol, pour que la preuve testimoniale devienne admissible *de plano*. Il faut que le titre ait disparu en vertu d'un accident certain, d'un fait connu qui serve de prémisse au fait inconnu, la perte du titre. Tel serait un incendie, un pillage. Ces faits, indépendans de l'existence du titre, une fois constatés, pourront servir de base à la preuve offerte (Gabriel, n° 144; Toullier, tom. IX, n°s 206 et suiv.). Il en est de même d'un vol commis avec effraction ou toute autre circonstance propre

Digitized by Google

à le manifester. Ces indices établissent qu'un événement imprévu, résultat d'une force majeure, est arrivé, et si l'on prétend que par *suite de cet événement* un titre a disparu, il faut en outre qu'un rapport nécessaire existe entre le vol et cette disparition. Alors seulement le plaignant se trouve dans les prévisions du § 4 précité; de graves présomptions s'élèvent en sa faveur, l'impossibilité d'avoir conservé la preuve littérale est manifeste, et il sera permis de prouver par témoins que tel titre a été soustrait par celui qui y était partie. On conçoit de quelle circonspection doit user le juge instructeur et par quel enchaînement de preuves il arrivera à ce fait principal dont tous les principes repousseraient la preuve si elle était offerte de prime abord.

S'il n'existe aucune trace du délit, si, par exemple, le plaignant allègue une extorsion exercée sur lui seul, et sans autre circonstance accessoire, l'exception du § 4 est-elle applicable? Nous ne le pensons pas; sans titre il n'y a pas d'extorsion possible; prouver l'extorsion, c'est donc prouver l'existence du titre, et la loi le défend.

En vain dira-t-on que la déposition des témoins constitue le délinquant débiteur quand il s'agit de soustraction d'effets mobiliers. C'est que leur existence est d'une constatation d'autant plus facile, qu'ils sont plus importans, et il n'en est pas de même d'un titre dont la valeur est indépendante de sa forme extérieure, qui n'a été ordinairement volé que pour être détruit; c'est que, quelque précieux que soit l'effet mobilier, rarement les conséquences de l'obligation qu'entraîne ce délit seront-elles aussi graves que celles auxquelles peut donner lieu un effet incorporel entre les mains d'un débiteur ou d'un créancier.

Mais l'art. 1353 permet au juge d'admettre des présomptions graves, précises, concordantes, toutes les fois que la preuve testimoniale est permise, pour suppléer sans doute aux dangers ou aux difficultés que celle-ci peut présenter.

Digitized by Google

Or, dans le cas qui nous occupe, il s'agit de prouver des faits préliminaires sur lesquels des témoins ne peuvent être entendus : si des circonstances du délit, des faits qui l'ont précédé ou suivi, ressortent des présomptions de cette nature capables de convaincre le juge qu'un événement de force majeure est arrivé, qu'un titre a été perdu, le vœu de la loi sera rempli et la preuve testimoniale sur le fait principal deviendra admissible.

GARNIER-DUBOURGNEUF,
Docteur en droit,
avocat général à la Cour royale de Riom.

Basilicorum libri LX : post Annibalis Fabroti curas, ope codd. mss. a Gustavo Ernesto Heimbachio aliisque collatorum, integriores cum Scholiis edidit, editos denuò recensuit, deperditos restituit, translationem latinam et adnotationem criticam adjecit D. Carolus Guill. Ernest. Heimbach, antecessor Jenensis. — Tom. I, lib. I-XII continens. Lipsiæ, 1833.

(Premier article.)

A peine trois siècles s'étaient écoulés depuis la mort de Justinien, que les grandes compilations de jurisprudence auxquelles ce prince avait donné son nom étaient complétement dépourvues d'autorité, pour la pratique des affaires, dans l'empire d'Orient. Un grand nombre de constitutions nouvelles avaient été promulguées par les successeurs de Justinien; les jurisconsultes praticiens avaient embrouillé par des commentaires diffus et contradictoires une science déjà mal ordonnée; des révolutions d'années et d'idées avaient changé les mœurs et la vie sociale; la plus notable partie des monumens du droit était écrite dans une langue

Digitized by Google

qui devenait tous les jours plus étrangère aux Grecs du Bas-Empire, et la foule ne pouvait connaître les textes des lois les plus élémentaires et les plus importantes qu'avec le secours incertain et pernicieux des traducteurs, des interprètes, des archéologues.

La révision du corps de *droit romain oriental*, et sa publication authentique et officielle dans la langue usuelle, était donc un des plus grands besoins de l'empire grec; car les doctrines les moins dignes d'estime usurpaient l'autorité de la loi, et des versions vulgaires obtenaient plus de confiance que le texte lui-même inintelligible aux juges comme aux parties intéressées. Mais les vicissitudes inouïes qui avaient agité ce misérable empire en décadence, n'avaient offert aucun moment favorable à cette révolution législative, si nécessaire, si désirée.

Basile *le Macédonien* résolut d'entreprendre cette grande réforme, et d'y porter l'influence de tout son pouvoir. Il nomma une commission pour rédiger en langue grecque un code général, qui devait avoir pour base la législation précédente; et en attendant que ce code parût, il publia un Πρόχειρον τῶν νομῶν, qui probablement ne devait avoir qu'une autorité provisoire et transitoire. 28 livres sur 40 de ce Πρόχειρον ont été imprimés dans le *Jus græco-romanum*, de Lœwenklaw, qui les a confondus de titre avec un autre manuel encore inédit, et composé par Léon *le philosophe*.

Basile mourut sans que son œuvre fût achevée. Léon, son fils, la continua avec zèle, et en remit le soin principal à un jurisconsulte dont le vrai nom paraît avoir été Symbathius, et qui était πρωτοσπαθάριος de la garde impériale. Grâce aux travaux de l'un, et à la volonté éclairée de l'autre, le code nouveau, dans lequel on avait suivi à peu près l'ordre du code de Justinien, fut promulgué vers l'an 890, et il paraît que le titre qu'on lui donna dès cette époque fut celui de Βασιλικαὶ διατάξεις, qui bientôt fut réduit à la

Digitized by Google

simple dénomination de Βασιλικαί. Plus tard, et environ cinquante-cinq ans après, Constantin Porphyrogénète fut obligé, autant par l'imperfection de cette première compilation que par les changemens de diverses parties de la législation, d'ordonner pour les *Basiliques* une révision nouvelle semblable à celle que Justinien avait ordonnée en 534 pour son code. Comme ce dernier travail avait été nommé *Codex repetitæ prælectionis*, celui de Constantin fut désigné sous le nom de τῶν Βασιλικῶν ἀνακάθαρσις.

C'est cette *purification*, ou seconde édition, qui est spécialement connue aujourd'hui sous le nom de *Basiliques*; car l'œuvre de Basile et de Léon n'est pas plus arrivée jusqu'à nous, que l'œuvre première de Justinien. De toutes les parties de la littérature ancienne ou du moyen-âge, celle dont on a le moins fidèlement conservé les textes, c'est la législation. En général, on a gardé la mémoire des poèmes et des chroniques; mais le souvenir des lois n'a été conservé que par la pratique et par l'intérêt matériel. Il est fort heureux que la pratique, quelque ignorante qu'elle ait été, nous ait conservé le *Corpus juris* et quelques autres fragmens du droit romain, et que les disputes du moyen-âge se soient attachées au droit de Justinien comme aux doctrines d'Aristote; mais que sont devenues les lois des XII tables, les lois de Solon, de Lycurgue, etc.?

Constantin Porphyrogénète, sans doute d'après le plan primitif de Symbathius, divisa les *Basiliques* en six parties et en soixante livres, ce qui fait qu'on les trouve souvent désignées dans les auteurs grecs, sous le titre des *Six livres* ou des *Soixante livres*, ἑξάβιβλος, ἑξηκοντάβιβλος, comme on avait dit chez les Romains *les* XII *tables*. Bientôt différens auteurs enrichirent ce code de scholies qui en font aujourd'hui partie intégrante, et qui sont bien autrement précieuses que la glose composée plus tard en Occident pour le *Corpus justinianeum*; car les auteurs de ces scholies écrivaient d'après des sources originales que nous n'avons plus,

Digitized by Google

et ils nous ont transmis des fragmens que nous chercherions en vain ailleurs.

Telle est l'histoire abrégée de ce grand corps de législation connu sous le nom de *Basiliques*. Nous renvoyons pour de plus grands détails à notre *Notice sur Fabrot*. Nous ferons seulement remarquer ici l'importance scientifique de cette collection grecque. En effet, quoique les *Basiliques* n'aient jamais obtenu dans l'Occident l'autorité législative qu'elles ont conservée pendant long-temps en Orient, même après la conquête des Turcs, leur étude et leur exploration n'en est pas moins du plus haut intérêt; parce que, indépendamment de leur importance comme monument historique, elles sont d'un secours indispensable pour interpréter, suppléer, corriger, éclairer les compilations de Justinien, là où elles présentent un texte obscur ou mutilé, ce qui arrive fréquemment; car Symbathius n'a pas puisé seulement dans les textes officiels des compilations de Justinien : il a pu consulter encore les livres originaux où Justinien avait puisé lui-même.

Ainsi, quoique les *Basiliques* ne renferment pas tout ce qui est contenu dans le *Corpus juris*, on y trouve pourtant beaucoup de fragmens d'anciens jurisconsultes romains et de constitutions impériales qui nous étaient auparavant inconnus, autant par l'effet des lacunes du *corpus* que par l'effet des mutilations de Tribonien. Quant aux textes qui de la collection latine ont passé dans la collection grecque, celle-ci est souvent nécessaire pour rétablir la pureté du texte original quelquefois altéré. Ces restitutions ont même soulevé des antinomies. Si Cujas, si Leconte ont rendu de si grands services à la critique des textes et à la philologie du droit romain, c'est en grande partie aux *Basiliques* qu'on en est redevable (1).

(1) Au moment où nous écrivons ces lignes, nous recevons de M. Raynouard, membre de l'Institut, une communication à laquelle nous nous hâtons de donner de la publicité, à cause des grands résultats qu'elle peut

Digitized by Google

Considérées du côté de l'ordonnance des matières et de la méthode, les *Basiliques* sont bien supérieures à l'ouvrage de Justinien ; et si cet ordre général appartient à Symbathius, ce jurisconsulte ignoré mérite bien mieux l'estime de la postérité que ce Tribonien tant exalté, et si dépourvu d'esprit d'analyse, de jugement et de méthode. Des hommes d'une grave autorité ont regretté que ce beau modèle n'ait pas été consulté par les rédacteurs de notre Code civil. Ainsi, autant sous le rapport de l'histoire du droit que sous le rapport de l'exégèse des lois romaines, les *Basiliques* sont un des plus précieux monumens de la jurisprudence scientifique.

Et pourtant un monument si précieux est demeuré longtemps enfoui avant d'être à la disposition des savans. L'existence même des *Basiliques* a été complétement ignorée en Occident pendant plusieurs siècles. Les Grecs, expulsés par l'invasion musulmane, en apportèrent, les premiers, des manuscrits plus ou moins incomplets à Florence, à Rome, à Venise; mais malheureusement alors on méconnut l'importance de cette importation, et il paraît qu'on négligea

amener pour la critique d'un des textes les plus importans du droit romain et pour l'histoire du droit elle-même.

Parmi les écrits romains qui m'ont servi à composer le glossaire de la langue des troubadours, dont une partie est imprimée, nous dit cet illustre philologue, dans sa lettre du 15 juin 1835, *j'ai eu à citer quelquefois une traduction faite en provençal du Code de Justinien, au XIIe ou XIIIe siècle, laquelle offre des différences assez notables avec le texte latin.*

Nous nous sommes empressés de solliciter la communication du manuscrit précieux dont nous parle M. Raynouard, et nous espérons l'obtenir. En attendant, qu'il nous soit permis de remercier le savant respectable qui n'a point oublié, au milieu des recherches philologiques auxquelles il a consacré sa vie, que ses premiers travaux avaient été dirigés vers l'étude de la jurisprudence scientifique. Nous ignorons si M. Schrader connaît les variantes de la traduction provençale consultée par M. Raynouard ; mais il se pourrait que cette traduction donnât pour le Code de Justinien des auxiliaires de restitution et de recension analogues à ceux qu'ont fournis les *Basiliques*.

(*Note de l'auteur.*)

Digitized by Google

la conservation de ces manuscrits, dont quelques fragmens passèrent d'Italie en France et en Espagne. Plus tard notre bibliothèque royale est devenue la plus riche de l'Europe en ce genre, par la réunion des manuscrits que Catherine de Médicis avait apportés d'Italie, et de ceux que Colbert et de Coislin avaient probablement tirés des couvens du mont Athos.

Le premier jurisconsulte qui ait parlé des *Basiliques* dans notre Europe moderne, et qui semble en avoir connu le prix scientifique, est Vigile Zwichem, dans la préface qu'il a placée en tête de son édition *princeps* de Théophile, en 1533. En 1557, Gentian Hervet imprima le premier un fragment des *Basiliques;* 4 livres entiers et 2 livres mutilés. En 1566, Cujas publia une traduction du 66e livre. Il traduisit aussi les 38e et 39e livres, qui furent publiés après sa mort, et en 1609, par Charles Labbé. Ainsi, moins de dix livres sur soixante furent livrés à la presse, en texte original ou en traduction, pendant tout ce seizième siècle, si fécond en grands travaux, en explorations savantes, et en productions érudites. Si Leconte, si Cujas, si Antoine Augustin voulurent collationner les textes de Justinien avec les *Basiliques*, s'ils voulurent éclairer, épurer l'un par l'autre, ils furent obligés de faire ce travail sur les manuscrits eux-mêmes; et, sur ce point, les deux premiers furent bien servis par la générosité éclairée de Catherine de Médicis, qui leur prêtait les manuscrits de sa bibliothèque. C'est même à ce sujet qu'avait été imaginée l'histoire du vol d'un manuscrit des *Basiliques* que le grand Cujas aurait commis lui-même de nuit, à l'aide d'escalade, d'effraction, etc., dans le cabinet de Leconte, après la mort de ce dernier.

En 1617, Peiresc et Fabrot avaient résolu de publier, si la chose était possible, le texte complet des *Basiliques*, et Jacques Godefroi avait dû s'associer à ce grand travail; mais il paraît qu'ils furent arrêtés par la difficulté, peut-être même par l'impossibilité, de réunir avec les lambeaux de

Digitized by Google

manuscrits qu'ils retrouvèrent, non pas la totalité, mais au moins une portion notable des *Basiliques*. Ce ne fut qu'en 1638, que le chancelier Seguier put procurer à Fabrot des manuscrits qui avaient servi à Cujas, et qui s'étaient ensuite égarés. Avec ce nouveau secours, on obtint 39 livres entiers ou mutilés, et nous avons raconté ailleurs le zèle, l'enthousiasme avec lesquels Fabrot se mit à l'œuvre, et les circonstances de cette publication monumentale, qui fut consommée en 1647, à la gloire éternelle de l'éditeur et de son Mécène. Mais Fabrot le premier en signala l'imperfection. Il avait alors 67 ans, et il venait d'user neuf années à cette laborieuse entreprise. Cependant il avait une telle foi de travail et d'avenir, qu'il ne craignait pas de promettre une seconde édition plus soignée et peut-être plus complète, pour laquelle il devait réunir encore tous les efforts de ses veilles et de ses recherches. Le temps, les ressources lui manquèrent. Son édition, dont le *grand papier* est d'une magnificence royale, est devenue fort rare. Elle contient 7 volumes *in-folio*, auxquels on joint le supplément publié par Ruhnken en 1765, lequel comprend les quatre livres précédemment publiés par Reiz dans le tome cinquième du Trésor de Méerman.

Tel était le dernier état *littéraire* des *Basiliques*. On voit qu'il était loin de pouvoir satisfaire les savans. D'un côté, 17 livres entiers restaient à publier, indépendamment d'une foule de fragmens épars qui étaient perdus ou mutilés. D'un autre côté, Fabrot avait procédé avec trop de précipitation, soit à la position du texte, soit à sa traduction latine. Enfin, et ceci était grave, Fabrot avait complétement omis d'indiquer spécialement les sources où il avait puisé les fragmens divers de son texte, ses corrections, ses supplémens, ses leçons, ses restitutions.

L'exploration des manuscrits de Coislin, que Fabrot n'avait ni consultés ni pu connaître, les fragmens fournis par les manuscrits de quelques autres bibliothèques, l'examen

Digitized by Google

des auteurs orientaux, imprimés ou inédits, qui avaient traité du droit romano-grec, permettaient de mesurer l'immensité de l'œuvre nouvelle d'une bonne édition des *Basiliques*. Les progrès de la science du droit romain et de la philologie faisaient mieux sentir encore le besoin de la chose et sa difficulté. Depuis long-temps, on avait signalé cette grande lacune dans les monumens écrits du droit romain; mais depuis vingt-cinq ans environ, l'entreprise semblait être l'objet d'une vive tentation pour quelques savans étrangers; car, chez nous, qui se soucie des *Basiliques?*

MM. Junker, de Pilat, Heise et Hudtwalcker ont semblé, tour à tour, devoir doter la littérature juridique de ce bel ouvrage. M. Witte, professeur à Breslau, avait publié en 1826 le titre III du livre II *de re judicatâ*, d'après le manuscrit de Coislin, avec de savantes notes critiques. On attendait une continuation. Mais, quelle qu'ait été la cause de la suspension ou de la cessation de ces différens travaux, ils sont restés inachevés. Cependant, au grand profit de la science, les vœux de tous les zélateurs du droit romain vont enfin être accomplis par les soins de nouveaux éditeurs qui ont paru les derniers sur la scène, mais qui paraissent y avoir apporté une ardeur constante et infatigable et l'expérience d'un savoir consommé.

Déjà, en 1825, le principal éditeur et directeur, M. Charles-Guillaume-Ernest Heimbach, aujourd'hui professeur à Iéna, avait publié un ouvrage qui fut accueilli avec espérance et empressement. L'auteur y manifestait son dessein, et proposait le programme de ses travaux. Sa dissertation avait pour titre: *Dissertatio de Basilicorum origine, fontibus, hodiernâ conditione atque novâ editione adornandâ.* Ce sont les promesses de cette brochure, que le docte Saxon a commencé de réaliser par la publication du volume dont nous venons de rendre compte, et dans lequel il a pris pour sa part l'annotation critique, la révision du texte

Digitized by Google

et la traduction, laissant à son frère, déjà connu par de profondes études sur le droit romano-grec, le soin de la collation des manuscrits. Quoique le volume que nous annonçons soit daté de 1833, les premières livraisons seules ont paru en cette année 1833. Mais la 5e, qui termine le volume, n'a paru qu'en septembre 1834. Nous attendons le 2e volume. Essayons d'apprécier cette production si remarquable.

Ce serait peu dire que de se borner à déclarer que MM. Heimbach ont rendu un immense service, en enrichissant la science d'un des textes les plus importans et les plus altérés du droit romain *post-justinianéen*. Ce serait peu dire encore que de se borner à vanter le luxe typographique de notre grande édition de Fabrot, et à regretter que les presses de Leipzig n'aient pas cherché à rivaliser avec celles de Cramoisy. Il faut, pour rendre à MM. Heimbach la justice qui leur est due, mesurer l'étendue de la difficulté surmontée, et examiner en connaissance de cause l'exécution de leur entreprise.

Il est regrettable que MM. Heimbach ne trouvent point en nous un censeur aussi expert et aussi éclairé qu'ils l'ont trouvé dans M. le professeur Witte, lequel a rendu compte de leurs doctes travaux dans un article recueilli par un journal littéraire de Berlin, en l'année 1834. M. Witte pouvait parler en maître sur cette matière, qui lui est familière, et dans l'exploration de laquelle il s'est placé au premier rang par des publications qui révèlent à la fois le profond jurisconsulte et le savant philologue (*voyez* le *Rheinisches Museum für jurisprudenz*, tome II, p. 275, et t. III, p. 23). Pour de bonnes raisons, nous serons donc, non pas plus indulgens, MM. Heimbach n'ont besoin de l'indulgence de personne, mais moins exigeans que M. Witte.

Nous ne parlerons pas d'une première difficulté d'exécution qui, partout ailleurs, pouvait être un obstacle invincible à l'entreprise, la difficulté financière. En effet, quel

Digitized by Google

est le libraire de France qui eût pris à ses frais une semblable publication? C'eût été folie pour lui, ce semble. Et pourtant un libraire de Leipzig, M. Ambroise Barth, a vivement excité le zèle de M. Heimbach par un dévouement on peut dire admirable, et à la générosité duquel M. Heimbach lui-même a voulu rendre hommage. Combien, sur ce point, l'Allemagne offre aux savans plus de ressources et d'espérances de succès qu'aucun autre pays civilisé! En Allemagne, on imprime tout, et tout se vend. Il n'est pas de village où l'on n'imprime en grec, et où l'on ne trouve les meilleurs et les plus soigneux protes du monde. Sous le rapport littéraire, l'Allemagne a trente résidences qui offrent aux hommes de science des ressources que nous ne pouvons plus trouver en France que dans la capitale.

La nouvelle édition des *Basiliques* devait répondre au mouvement général imprimé à la philologie et à la recension des textes par les Schweighœuser, les Jacobs, les Schœfer, les Bœckh, les Heyne, les Schutz, les Erfurdt, les Matthiæ, les Dindorf, les Schrader, les Blume, les Niebuhr, les Creuzer, etc., continuateurs illustres de cette grande école batave du dix-huitième siècle, qui avait fourni les Wesseling, les Drakenborch, la dynastie des Burman, Walckenaër, Hemsterhuis, Ruhnken, Reitz, Lennep et Wyttenbach. L'œuvre consommée par ces grands philologues est la plus grande peut-être dont l'histoire littéraire puisse laisser mémoire. Ils n'ont fait rien moins que recommencer le seizième siècle, le siècle gigantesque de l'érudition. Avec bien moins de ressources que leurs devanciers, puisque les manuscrits anciens sont plus difficiles à trouver et à collationner aujourd'hui qu'il y a trois cents ans, ils ont révisé et recensé sur les manuscrits presque tous les textes des auteurs dont Rome et la Grèce nous ont laissé l'héritage.

La révision du texte a été donc la première difficulté qui s'est offerte à M. Heimbach. Fabrot s'était borné, comme

Digitized by Google

nous l'avons dit, à vagnement indiquer dans sa préface les sources où il avait puisé son texte. Il paraît que les seuls matériaux employés par lui étaient 1° des manuscrits incomplets des *Basiliques*, dont l'un, et peut-être deux, provenaient de Cujas ou de Catherine de Médicis; ils sont encore à Paris. 2° La *Synopsis*, imprimée par Loewenklaw, et probablement aussi un manuscrit de ce précieux ouvrage. 3° Deux manuscrits de Théodore d'Hermopolis, qui sont à la Bibliothèque royale. 4° Harménopule, Eustathe, les *Glossæ nomicæ*, les œuvres diverses de Cujas; tous lesquels ouvrages rapportent souvent et textuellement des fragmens des *Basiliques*, qu'on ne peut plus retrouver dans les manuscrits originaux qui sont parvenus jusqu'à nous.

Le matériel de Fabrot était excellent, et il ne pouvait en employer d'autre à l'époque où il écrivait. Mais sa négligence à indiquer sous chaque texte la source spéciale et précise à laquelle il avait puisé, préparait pour ses successeurs des tortures désespérantes. Nous avons fait remarquer dans sa *notice* que ce défaut était un vice commun à tous les érudits de son époque. On l'a même quelquefois reproché à des philologues du premier ordre du siècle suivant, et M. Jacobs nous a fait connaître la peine que lui a donnée la révision des *Analecta* de Brunck.

M. Heimbach a donc dû se livrer tout d'abord à une immense investigation pour retrouver les autorités de Fabrot. Cette recherche, ainsi faite dans le vague, était effrayante. Nous ne pouvons rendre compte de la manière dont elle a été exécutée pour la totalité de l'ouvrage, puisque un seul volume nous a été livré jusqu'à présent. Mais nous pouvons parler sciemment de ce premier volume. Le travail et la patience ont été prodigieux, et souvent l'un et l'autre ont été infructueux. Ainsi, par exemple, malgré les recherches les plus attentives, il s'est trouvé dans le titre seul *de verborum significatione* trois fragmens qu'on n'a pu retrouver ni dans les manuscrits, ni dans les scholies des

Digitized by Google

Basiliques, ni dans Théodore, ni dans Eustathe, ni dans Harménopule, ni dans les Glosses nomiques. De sorte que M. Heimbach en a été réduit, pour ces textes comme pour beaucoup d'autres, à les réimprimer sur la seule autorité de Fabrot, qui les avait pris on ne sait où.

CH. GIRAUD,

Professeur suppléant à la Faculté de droit d'Aix.

(*La suite au prochain numéro.*)

MANUEL DES ÉTUDIANS EN DROIT ET DES JEUNES AVOCATS, par M. DUPIN.

Bibliothèque choisie à l'usage des étudians et des jeunes avocats. — De l'enseignement et de l'étude du droit. — Précis historique du droit romain; du droit français. — Aphorismes de Bacon. — Prolégomènes du droit.

(Premier article.)

Il est peu de vies aussi laborieuses et aussi pleines que celle de M. Dupin; avocat ou magistrat, homme public ou privé, il a toujours payé un large tribut de science et de travail à son pays.

Fort jeune encore quand il fut reçu avocat, M. Dupin, malgré de précoces succès, se trouva, comme tous les stagiaires, condamné à l'attente des affaires. Mais, au lieu de s'abandonner à ce repos presque forcé, il sut faire tourner ces premières années au profit de son avenir : il étendit ses connaissances, fortifia ses études, et réunit tous ces élémens de succès qui vingt ans plus tard lui avaient conquis le premier rang dans un barreau fertile en jurisconsultes et en orateurs.

C'est à ces travaux préparatoires que nous devons la plupart des opuscules dont l'auteur nous offre aujourd'hui

Digitized by Google

la collection, et dont plusieurs éditions attestent sinon le mérite, au moins la vogue.

M. Dupin n'a jamais pu se défendre de sa passion pour les petits livres : avocat, il a fait des *Manuels* judiciaires; député, il a fait des brochures politiques. Faut-il le louer ou le blâmer de cette manie, admirer ou plaindre cette fécondité? Ce grand nombre d'in-18 a-t-il accru, dans l'estime de ses contemporains, sa réputation de jurisconsulte, et ne pourrait-il pas la diminuer aux yeux de la postérité, si tant est que la postérité s'en occupe et qu'ils survivent à leur auteur?...

Un jour (c'était en 1825, après le procès de tendance intenté au *Constitutionnel*, et alors que la renommée n'avait pas assez de voix pour l'éloge de M. Dupin), je me trouvais avec quelques jeunes avocats chez un professeur de l'École, homme de science et surtout de sens; la conversation tomba sur le dernier triomphe de M. Dupin, et chacun de nous d'applaudir au talent de l'éloquent défenseur de la presse. — Messieurs, nous dit à son tour le savant professeur dont nous voulions connaître l'opinion, j'ai long-temps suivi le barreau, et entendu les premiers orateurs de l'époque actuelle et ceux de la fin du siècle passé, je ne sache pas d'homme plus puissant par la parole que M. Dupin; je ne connais pas de dialecticien plus habile et plus rigoureux, ni d'orateur qui ait plus de ressources, plus de verve, de mordant, d'originalité d'expression; qui sache mieux manier un auditoire et réveiller l'attention fatiguée par un trait inattendu, une citation ou une anecdote heureusement jetée au milieu d'une plaidoirie. Avec tant de brillantes qualités, comment l'ambition de M. Dupin ne se contente-t-elle pas de la première place parmi les orateurs, et qu'a-t-elle besoin de courir après le titre d'auteur? Je ne connais pas d'homme qui se soit entouré d'autant de médiocres ouvrages. Ses *Manuels* ne sont que des compilations mal digérées, écrites en courant, incomplètes, semées d'erreurs

Digitized by Google

qui peuvent donner aux étudians, auxquels paraissent s'adresser plus particulièrement ces petits traités, de fausses notions, et qui n'ont pas même le mérite d'être au niveau de la science. M. Dupin est un fort habile avocat, un puissant orateur, mais un mauvais écrivain et un plus mauvais auteur (1).

Ce jugement me parut empreint d'exagération, trop favorable et trop sévère tout à la fois. Trop favorable à l'orateur; car, malgré de nombreux triomphes, M. Dupin n'était pas sans rivaux au barreau. Comme logiciens, MM. Delacroix-Frainville, Gauthier, Tripier et Persil marchaient au moins ses égaux; comme orateurs, Bellart, Mauguin et Berryer n'avaient rien à lui envier; trop sévère pour l'auteur, car les *Manuels* de M. Dupin ne sont pas à dédaigner. Ils sont écrits avec clarté et concision; les matières en sont bien disposées; ils renferment d'excellens conseils pour la jeunesse studieuse; enfin, de même que, dans ses farces de la foire, ou dans ses divertissemens pour la cour, Molière avait le secret de jeter quelques unes de ces scènes que lui seul pouvait faire; de même dans tous les opuscules de M. Dupin il y a de ces pages, de ces chapitres écrits d'inspiration, qui décèlent le maître et sont marqués au

(1) Le spirituel auteur des *Études sur les orateurs de la chambre*, insérées dans la *Nouvelle Minerve*, M. Cormenin, qui cherche vainement à se cacher sous le nom pseudonyme de Timon, a porté sur les petits livres de M. Dupin à peu près le même jugement que notre vieux professeur : « M. Dupin, a-t-il » dit, a formulé une multitude de traités élémentaires sur le droit, tant » bons que mauvais, qu'on pourrait enfiler les uns au bout des autres comme » des chapelets, et qui composent tout son bagage d'auteur. Ces petits trai- » tés ne sont guère que des compilations de science commune, brefs, con- » cis, judicieux, mais sans originalité.

» M. Dupin n'est pas doué de cette faculté d'investigation patiente et ap- » pliquée qui creuse une matière, et qui arrive profondément jusqu'aux » sources des principes. Il voit de près, juste et vite; il ne voit pas de loin » et long-temps. Il a la philosophie de l'expérience, il n'a pas la philosophie » de l'invention; il ne sait pas créer, il arrange; il broche *un manuel*, il ne » composerait pas un livre. »

Digitized by Google

coin d'une haute intelligence. Pas un de ces petits livres ne présente un sens complet, un ensemble parfait; mais il n'en est pas un non plus qui n'offre l'empreinte de l'érudition, du savoir et de la verve de l'auteur. Si dans ces rapides compositions l'orateur ne s'y montre pas tout entier, il s'y révèle du moins par parties :

« Invenias etiam disjecti membra poetæ. »

Nommé bâtonnier, en 1829, par le conseil de discipline (1), M. Dupin ouvrit les conférences de cette année judiciaire par un discours plus remarquable que la plupart de ceux consacrés à ces sortes de solennités, sur les études nécessaires à la profession d'avocat et les devoirs qu'elle impose; c'est ce discours qu'il a placé comme frontispice en tête de la collection de ses *Manuels*. Au milieu des sages enseignemens que l'auteur y donne à ses jeunes confrères sur la direction de leurs études, il a trouvé le moyen, en esquissant rapidement leurs portraits, de payer son tribut d'admiration à ces maîtres de la science qui ont illustré la carrière judiciaire. Ainsi c'est Bodin « malhabile à la plai-» doirie et même à la consultation, mais savant publiciste, » député indépendant aux états de Blois, et qui sut sacri-» fier à son devoir la faveur dont il jouissait à la cour de » Henri II. » Pour quiconque connaît la tournure d'esprit de M. Dupin, l'éloge de Bodin ne sera-t-il pas la satire de plus d'un avocat-député? Que de députés-jurisconsultes, en effet, malhabiles, comme Bodin, à la plaidoirie et à la

(1) Sous l'empire de l'ordonnance du 20 novembre 1822, le bâtonnier était choisi parmi les membres du conseil de discipline, et ce conseil lui-même se composait des avocats qui avaient déjà exercé les fonctions de bâtonnier, et des plus anciens inscrits au tableau. Ce privilége de l'âge n'a été renversé que par l'ordonnance du 27 août 1830, qui a rendu à l'ordre l'élection directe de son bâtonnier et des membres de son conseil. Plus heureux que son frère aîné, M. Philippe Dupin tient du vœu de l'ordre tout entier l'honneur du bâtonnat, que M. Dupin n'a dû qu'au vote du conseil.

Digitized by Google

consultation, et qui, comme lui, ne rachètent pas leur malhabileté par leur indépendance à la Chambre, et ne sacrifient pas à leur conscience la faveur du prince !... Après Bodin, viennent Guy-Coquille, dont d'Aguesseau ne prononçait jamais le nom sans y joindre l'épithète de judicieux; Loyseau, « si net et si profond »; Ayrault, lieutenant-criminel au présidial d'Angers, et qui réclamait pour les accusés la liberté de la défense (1); enfin Ch. Dumoulin, ce Papinien moderne, ce prince des jurisconcultes français.

M. Dupin n'était pas homme à laisser échapper un à-propos, et c'est à ce point que, si les dates de ses discours venaient à s'effacer, il serait facile de les rétablir, en rapprochant ses harangues des événemens contemporains auxquels l'orateur manquait rarement de faire allusion. Or en 1829, le jésuitisme, que le défenseur du *Constitutionnel* avait comparé « à une épée dont la poignée était à Rome et la pointe partout », étendait son réseau sur la France; M. de Montlosier avait quitté les montagnes de l'Auvergne pour dénoncer au pays les intrigues des révérends pères, et appeler sur la légalité de leur institution l'opinion du barreau; la polémique quotidienne de la presse foulait de nouveau le terrain des vieilles querelles religieuses qui avaient agité nos pères; M. Dupin ne pouvait, en présence de ces usurpations sacerdotales, se dispenser de recommander l'étude du droit canonique, qui pose les limites entre le spirituel et le temporel. « Dans cette carrière, disait-il à ses auditeurs, » tel d'entre vous peut se montrer encore, comme autrefois » Pithou, Loysel et Pasquier, et réveiller parmi ses juges, » avec l'ancien esprit parlementaire, le désir d'en continuer » les nobles traditions. Entrez donc dans cette étude, je vous » y convie. Elle est d'ailleurs pleine d'attraits, puisqu'elle

(1) « Dénier cette défense, disait-il, serait un crime; la donner, mais non pas libre, c'est tyrannie. »

Digitized by Google

» se lie aux faits les plus curieux de notre histoire, aux questions les plus élevées de notre droit civil, à celles qui influent le plus puissamment sur la marche politique des affaires et sur la constitution de l'état. »

Pour pouvoir étudier, il faut avoir des livres; aussi, le premier soin de M. Dupin a-t-il été de composer la bibliothèque de l'étudiant et du jeune avocat « pour ses besoins et selon ses ressources ». Dans le catalogue qu'il leur offre, ils trouveront l'indication des ouvrages qui leur sont le plus nécessaires, de l'estime qu'on en fait, des meilleures éditions qui en ont été publiées; enfin, M. Dupin y a joint quelques lignes de biographie et d'appréciation sur chacun des auteurs qu'il recommande à leurs méditations. Le nombre en est borné comme les ressources de l'étudiant. Les éditions de luxe, les livres rares et coûteux, ceux utiles, mais dont le besoin ne se fait pas encore sentir, doivent être bannis de sa bibliothèque; qu'on y rencontre Burlamaqui et Vattel, pour le droit de la nature et des gens; le *Corpus juris* de Godefroy, accompagné de Vinnius et de Voët, pour le droit romain; Domat et Pothier, pour notre ancien droit français; Merlin et Toullier, pour notre droit nouveau; Pigeau et Carré, pour la procédure; Pardessus et Cormenin pour le droit commercial et administratif; Carnot et Legraverend pour nos codes criminels; un recueil de lois et d'arrêts, et les *Annales du barreau français*, si riches en modèles d'éloquence judiciaire; et une bibliothèque, ainsi composée d'auteurs de choix, pourra suffire long-temps aux besoins et aux travaux du jeune étudiant. Le temps et les succès au barreau la compléteront.

Aux enseignemens de ces maîtres de la science, l'élève devra joindre les leçons de l'école. Heureux si le sort lui assigne l'un de ces professeurs modestes et savans, ennemis de la manie de briller, qui enseignent, non pour eux ou pour leurs libraires, mais pour leurs disciples, qui ont la

Digitized by Google

science et le secret de la transmettre à leurs auditeurs (1), qui ne se font pas un jeu de leurs leçons, et n'abordent leur chaire qu'après de longues méditations. Cujas ne montait dans la sienne qu'après une préparation de huit heures; nos professeurs modernes trouveraient difficilement un plus digne modèle.

L'art de l'enseignement a ses écueils, contre lesquels l'inexpérience et la vanité viennent trop souvent se briser : il appartenait à la sagacité de M. Dupin de les signaler (2). Défaut de clarté et de méthode dans l'exposition des principes, diffusion et obscurité dans la diction, manie d'innover, emploi d'arguties et de subtilités indignes du jurisconsulte, usage de déclamations faites pour le rhéteur, abus des citations..... voilà autant de défauts que la circonspection, l'étude et le bon sens sauront éviter. Les conseils de M. Dupin sont sages, mais ils seraient bien plus volontiers écoutés, si, le premier, il en eût profité; si, à côté du précepte, il eût placé l'exemple. Ainsi, c'est avec grande raison qu'il proscrit l'abus des citations. Or, je ne sache pas, soit dans le barreau moderne, soit dans le barreau ancien, d'orateur qui ait plus que lui prodigué les citations, et je n'en excepte pas même Lemaistre, dont l'érudition faisait de si fréquens emprunts aux auteurs saints et profanes, aux poètes et aux historiens de Rome et d'Athènes. Bien placée, la citation a son mérite, et si je me plains que M. Dupin cite trop, je me hâte de reconnaître qu'il cite presque toujours à propos, de sorte que chez lui le bonheur des citations en fait oublier la multiplicité.

J'ai bien une autre querelle à faire à M. Dupin! C'est à l'occasion de son *Précis historique du droit romain*. Ce petit livre, indigeste compilation moitié française, moitié latine,

(1) *Non solùm aliquid scire artis est; sed est quædam ars etiam docendi.* Cic.

(2) Voir ses *Réflexions sur l'enseignement et l'étude du droit.*

Digitized by Google

fort inférieure à vingt abrégés publiés depuis, est le plus imparfait, le plus inachevé peut-être qui soit sorti des mains de l'auteur, et c'est celui peut-être qu'il affectionne le plus vivement. Sans cesse il le recommande, avec une tendresse toute paternelle, aux étudians et à ses jeunes confrères; il le leur présente en tête des ouvrages qui leur sont le plus utiles; ici, il écrit : « Cet ouvrage a été traduit en allemand » et en espagnol »; là : « la 1re édition de 1809 a *eu l'honneur* » d'être saisie par la police de Napoléon »; plus loin; « la » 1re édition a paru en 1809 : elle a *eu l'honneur* d'être sup- » primée par la police impériale »; etc., etc., etc. Cicéron ne parlait pas avec plus d'orgueil de son exil de Rome, que M. Dupin de la *saisie* ou de la *suppression* de son in-18. Il a senti apparemment que le seul mérite de ce *Précis* était d'avoir éveillé la sollicitude de la police impériale; puis un homme public d'à présent n'est pas fâché de pouvoir rappeler une persécution passée, et de se donner des airs d'opposition à un homme tel que Napoléon, et « dans un temps » où tout servait, tout rampait, tout flattait... plusieurs » même adoraient (1) ». J'aurais bien quelques bonnes raisons à penser que la police, pas plus que l'école et le barreau, ne s'est guère inquiétée de l'opuscule de M. Dupin; mais je suis trop poli pour ne pas le croire sur parole : les yeux de lynx de la police, dit il, auraient aperçu dans l'ouvrage nouveau certaines *allusions*; le ministre Fouché aurait découvert entre *Germanicus* et le *duc d'Enghien*, *Tibère* et *Napoléon* certaines ressemblances, et sur le refus de M. Dupin de laisser subir à son œuvre aucun changement, aucune mutilation, elle aurait été saisie et confisquée.

Il est vrai que M. Dupin a comparé Napoléon à Tibère et à Caracalla; mais ce n'était pas en 1809, c'était sous la restauration (2). En 1809, il le comparait à *César*, et termi-

(1) Expression de M. Dupin, plaidant pour Béranger.

(2) Voir l'écrit de M. Dupin sur le jugement du duc d'Enghien.

Digitized by Google

nait son précis historique par un éloge du héros, qu'il a eu le tort de supprimer dans les éditions postérieures. Or, comment supposer à la police, dirigée par Fouché, assez de maladresse ou de stupidité pour s'arrêter à une allusion détournée, en présence d'un éloge direct?...

D'un autre côté, si l'allusion eût été saisissable, M. Dupin eût pu la payer cher; or sa liberté n'a pas eu alors à redouter la moindre atteinte.

Son livre saisi, tous les exemplaires en auraient été détruits; or, lorsque j'ai acheté celui que je possède, je l'ai choisi au milieu de deux ou trois cents autres.

Enfin M. Dupin n'était pas mal avec le pouvoir, ou le pouvoir était bien oublieux, puisqu'un an à peine après la publication de l'opuscule hostile au chef du gouvernement, le procureur-général de la cour de cassation en réclama l'auteur pour son parquet, et que, pour empêcher la réussite de cette demande, il ne fallut rien moins que toute l'influence de M. de Fontanes. M. Dupin a dû se féliciter depuis que la recommandation d'un littérateur ait eu plus de poids dans le choix d'un avocat-général que celle d'un jurisconsulte.

Malgré l'éloge de l'empereur, qui devait désarmer les sévérités de la police, et mettre le *Précis historique* à l'abri de ses poursuites; malgré la sécurité de M. Dupin, qui n'a jamais, au temps de l'empire, été inquiété dans sa liberté; malgré l'existence de nombreux exemplaires de l'ouvrage saisi, qui auraient dû être *supprimés;* malgré la bienveillance pour l'auteur du pouvoir impérial, qui accueillait sa présentation, et voulait l'attacher au parquet, à la tête duquel l'a placé la révolution de juillet, je veux croire, sur la parole de M. Dupin, à la saisie de l'*Histoire du droit romain*; mais cet acte brutal, cette injuste spoliation en est la meilleure, j'ai presque dit, la seule recommandation.

M. Dupin ne pouvait guère se dispenser de faire pour notre droit français ce qu'il avait fait pour le droit romain;

Digitized by Google

mais cette fois il a été plus heureux. Son *Précis du droit romain* est l'œuvre rapide d'un jeune homme; son *Précis du droit français* est l'œuvre réfléchie d'un homme mûr; on sent que vingt-cinq ans séparent la publication de l'un de celle de l'autre, et que dans ce long intervalle l'expérience est venue à l'auteur. M. Dupin, dans cette tâche qui n'était pas sans difficulté, a cru devoir s'associer un collaborateur, et son choix s'est fixé sur l'écrivain auquel nous devons l'*Histoire ecclésiastique*. L'abbé Fleury avait composé une histoire abrégée de notre ancien droit; c'est un travail dont M. Dupin s'est emparé, en l'enrichissant d'annotations, le corrigeant et le complétant. Fleury s'était arrêté au règne de Louis XIV; M. Dupin a conduit l'œuvre de son devancier de 1774 jusqu'à nos jours. Cette période, qui embrasse les conquêtes de notre révolution, est riche d'événemens et féconde en résultats. M. Dupin les a signalés, sans doute, mais avec trop de concision; il a passé trop rapidement sur cette mémorable époque. Que ne s'est-il arrêté quelque temps devant les travaux de la convention, les efforts du directoire, l'éclat du consulat, la gloire de l'empire et l'hypocrisie de la restauration! que ne nous a-t-il montré la législation de ces temps si divers marquée au coin de l'esprit de l'époque, tantôt progressive, tantôt réactionnaire, tantôt libérale, tantôt défiante et despotique. Le *Précis* de M. Dupin m'a paru trop analytique, même pour un précis. Il n'apprendra jamais l'histoire de nos dernières années à ceux qui ne la connaissent pas; il n'est propre, tout au plus, qu'à rappeler des souvenirs.

La première partie du *Manuel* de M. Dupin se termine par les *Aphorismes de Bâcon* et les *Prolégomènes du droit*. La seconde partie renferme plusieurs opuscules importans, à la tête desquels il faut placer la *Libre défense des accusés*, œuvre de courage et de talent. Ils me fourniront la matière d'un second article.

Dans l'appréciation de ces quelques ouvrages de M. Du-

Digitized by Google

pin, on me reprochera peut-être quelque sévérité; mais si la censure a eu sa part, plus tard l'éloge aura aussi la sienne. M. Dupin est l'un de ces hommes, en petit nombre, auxquels la critique peut s'attaquer sans crainte, parce que, si elle trouve à blâmer, elle trouve aussi à louer.

L. H. Moulin,
Avocat à la cour royale de Paris.

ÉDOUARD BOITARD (1).

L'école de droit de Paris a perdu dans les premiers jours de septembre un jeune professeur suppléant, Édouard Boitard.

Victime d'une maladie aussi subite qu'inexplicable, il est mort si jeune, si riche d'avenir, si nécessaire à ses collègues et à ses élèves, à ses amis et à sa pauvre mère!

Joseph-Edouard Boitard est né à Paris le 13 août 1804. Le collége Louis-le-Grand le compte au nombre de ses élèves les plus distingués, et conserve comme une précieuse tradition le souvenir de ses nombreux et brillans succès dans les concours généraux. Avant la fin de ses études, Boitard eut le malheur de perdre son père. Il resta ainsi l'unique consolation, l'unique appui de sa mère. Les besoins de la vie qui l'attendaient à la porte du collége, n'épouvantèrent par son courage et sa tendresse filiale; hier élève, aujourd'hui maître, il utilise sur-le-champ sa belle éducation; mais il ne sacrifie pas à ces occupations accidentelles les espérances de l'avenir, et il commence en même temps ses études de droit. Reçu avocat en 1826, docteur en droit en 1829, après les plus brillans examens qui lui méritèrent les éloges et les encouragemens des professeurs, il se présenta au concours l'année suivante, et fut sur le point, dès ce premier essai de ses forces, de conquérir une place parmi les heureux vainqueurs. Le concours

(1) Cette notice nous a été communiquée par un des amis intimes de notre infortuné collaborateur. Une souscription a été ouverte à l'école de droit pour élever un monument à sa mémoire, et les professeurs de la Faculté se sont empressés d'adresser une pétition à M. le ministre de l'instruction publique pour appeler sur sa malheureuse mère l'intérêt du gouvernement. Nous sommes heureux de pouvoir annoncer que, par une décision du 19 octobre dernier, madame veuve Boitard vient d'obtenir une indemnité annuelle de 600 francs. (*Note du directeur.*)

Digitized by Google

de 1833 fit justice. Boitard (il n'avait pas encore vingt-neuf ans) fut nommé professeur suppléant en première ligne à la presque unanimité des suffrages, et chargé du cours de procédure civile et de législation criminelle. Une fois en chaire, que de difficultés n'eut-il pas à surmonter! Le désavantage du rôle de suppléant; la nécessité d'études presque nouvelles; la tiédeur des élèves pour ce cours; et surtout la malheureuse réunion de ces deux branches de législation si étrangères l'une à l'autre, dont chacune réclame une chaire séparée et dans le professeur un genre de talent particulier. Boitard n'était pas au dessous d'une pareille tâche: laborieux avec le travail facile, doué d'un jugement sûr et prompt et d'une mémoire étonnante, puissamment secondé par ses fortes études, il complétait tant d'avantages par un admirable talent oratoire. Après avoir profondément médité son sujet et avoir résumé en de simples notes les résultats de son travail, il hasardait sa leçon avec si peu d'hésitation, avec des expressions si remarquables de propriété, de précision et d'élégance; avec des phrases si pleines et si bien finies, qu'on croyait entendre un discours écrit prononcé avec le charme de l'improvisation. On reconnaissait aussi cette puissance de méthode, partage d'un esprit supérieur qui répand l'ordre et la clarté dans les matières les plus difficiles; après avoir préparé l'esprit de ses auditeurs par quelques idées générales et par des résumés historiques aussi intéressans que rapides, il mettait sous leurs yeux le texte de la loi, analysait les articles, les mettait en lumière avec les motifs, et en faisait jaillir des questions choisies avec discernement; puis dans une discussion claire, concise et substantielle, il développait cette sagacité et cette pénétration, qui laisse les fausses routes, court droit au but, découvre et expose les véritables doutes, et choisit une solution qui se défend toujours par des argumens graves et solides. Enfin on admirait surtout en lui ce talent souple et flexible, qui passait des détails minutieux de la procédure civile aux considérations les plus élevées du droit criminel, si favorable à l'étendue de son esprit et à la sage indépendance de son caractère.

Descendait-il de la chaire pour remplir les difficiles fonctions d'examinateur, on remarquait son zèle, son attention à ne faire que des questions claires, intéressantes, variées, qui fussent comme de nouvelles et de rapides leçons, sa douceur encourageante, et cette juste sévérité si nécessaire aux élèves, à la conservation des études et à l'honneur de l'école. Voilà le professeur que la science du droit a perdu.

Encore un mot sur les nobles qualités de son cœur. Boitard était simple, modeste, oublieux de sa supériorité, sans désir de faire briller son esprit ou d'imposer ses opinions; modéré, conciliant, de bon conseil; d'un commerce sûr et plein de discrétion;

Digitized by Google

d'une gaîté douce et piquante. Ami tendre et dévoué, Boitard vous témoignait sa profonde affection, non par des paroles, mais par des services continuels, rendus avec une délicatesse exquise et avec cette touchante simplicité qui s'étonne des remercîmens. Tel fut l'ami perdu pour ses amis! tel fut le fils qui manque à sa malheureuse mère.

ALEXANDRE LAPLACE,
Avocat à la Cour royale de Paris.

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

3 février. — *La requête en opposition à un jugement de défaut faute de plaider, peut être signifiée sans ordonnance préalable du juge.* (Martin c. hérit. Chautard, Ch. civ. D. 41; S. 186.)

Cette décision nous semble frappante de justesse.

On a même peine à concevoir comment une cour royale aussi éclairée que celle de Riom, séduite par l'usage vicieux qui s'était introduit avant le Code de procédure, avait pu croire que, même depuis la promulgation de ce code, les requêtes d'opposition devaient être autorisées par ordonnance du juge.

Si une semblable ordonnance était exigée pour les requêtes d'opposition, elle devrait l'être également pour les requêtes en intervention et en péremption d'instance, pour les requêtes en distraction de tout ou partie des objets saisis immobilièrement formées par des tiers, pour les requêtes en nullité de la procédure d'expropriation, etc., car les art. 339, 400, 727 et 735 C. pr. exigent, comme l'art. 160, une *requête* d'avoué à avoué. Or qui ne voit combien on s'écarterait alors de l'intention du législateur? Qui ne voit que, dans tous ces cas, une ordonnance du juge serait dérisoire, puisqu'elle ne pourrait jamais être refusée? Qui ne voit enfin que cette ordonnance, au grand détriment des parties, n'aurait d'autre résultat que d'entraîner des lenteurs périlleuses dans des matières presque toutes urgentes; et d'occasioner des frais manifestement frustratoires, puisqu'ils ne sont pas entrés dans les prévisions, si généralement exactes pourtant, du tarif?

3 février. — *La mention, dans l'exploit, que l'huissier n'a trouvé ni la partie, ni personne à son domicile, indique suffisamment qu'il n'a pu laisser la copie à aucun parent ou domestique. De même, la mention qu'aucun voisin n'a voulu se charger de la*

Digitized by Google

copié remplit suffisamment le vœu de l'art. 68 C. pr., quoique le nom d'aucun des voisins interpellés ne soit mentionné dans l'exploit.

Les héritiers de la partie qui figurait dans un procès, peuvent demander la péremption sans avoir, au préalable, repris l'instance.

L'inscription de la cause au rôle n'interrompt pas la péremption. (Lattier c. Rivière, Ch. req. D. 104; S. 625.)

La première décision dérive de la manière large avec laquelle la cour de cassation, beaucoup moins sévère aujourd'hui qu'elle ne l'était dans les premiers temps de l'application du Code de procédure, apprécie les nullités de forme.

La deuxième proposition est, depuis long-temps, certaine en jurisprudence.

Quant à la dernière décision, on ne saurait l'adopter.

L'art. 397 C. pr. ne dit pas que l'instance est éteinte quand il s'est écoulé trois ans sans aucune *signification*, mais bien quand il y a eu, pendant ce délai, discontinuation absolue de *poursuites*. D'un autre côté, l'art. 399 n'exige pas, pour que la péremption soit couverte, un acte signifié, mais seulement un *acte valable*.

Or il nous semble que la mise au rôle est un acte de poursuites dans le sens de l'article 397, et un acte valable dans le sens de l'art. 399. Cette mise au rôle annonce visiblement, de la part de celui qui l'a requise, l'intention de ne pas abandonner l'instance; et la péremption, surtout sous l'empire du Code de procédure où elle n'est pas acquise *de plein droit*, ne peut être fondée que sur l'abandon présumé du procès.

D'un autre côté, quand une sommation d'audience a déjà été faite, et qu'il n'y a pas lieu à modifier les conclusions contenues dans l'exploit d'ajournement ou dans les libelles précédemment signifiés, l'inscription au rôle est le seul acte *utile* qu'une partie puisse faire, et tout autre serait inévitablement rejeté de la taxe.

Ajoutons que si l'on exige, pour interrompre la péremption, ou un acte *signifié*, ou un acte *commun* aux deux parties, les jugemens préparatoires ou même interlocutoires n'interrompraient pas la péremption, quand l'avoué de la partie qui invoque cette péremption n'y aurait pas assisté; or cette conséquence nous semble peu conforme à l'intention du législateur.

Du reste, à l'occasion de l'arrêt du 3 février, on doit faire une observation que l'on considère comme *importante*, quant à l'influence que doivent exercer les arrêts de la cour suprême, ou même, en général, tous les arrêts.

Quand un moyen a été rejeté ou accueilli par un motif unique, c'est alors que l'arrêt jouit de toute son autorité; car il est certain

Digitized by Google

que ce motif exprime l'opinion de la majorité des magistrats qui ont concouru à la décision.

Mais il en est tout autrement lorsqu'un moyen se trouve repoussé ou admis par deux ou plusieurs raisons : il peut se faire alors que quelques uns des magistrats se soient déterminés par l'une de ces raisons, quelques uns par une autre, et qu'aucune, prise isolément, n'ait eu l'assentiment de la majorité.

Cette incertitude dépouille les motifs de l'arrêt de toute puissance d'*autorité*, et ces motifs ne peuvent alors emprunter de force qu'aux *raisons* qui s'y trouvent indiquées.

Ainsi, dans l'espèce de l'arrêt du 3 février, le moyen de cassation pris de ce que la mise au rôle avait interrompu la péremption ayant été repoussé, 1° parce qu'il péchait en fait, en ce que la cour royale avait déclaré que la cause n'avait pas été inscrite au rôle depuis le Code de procédure, 2° parce qu'il n'était pas fondé en droit, il est permis de douter que cette dernière raison, placée au second rang, ait obtenu l'assentiment de la majorité de la chambre des requêtes.

3 février. — *Le porteur a un droit acquis à la provision dès l'instant que la lettre de change est tirée. Ainsi, lorsque le tireur a expédié des marchandises au tiré, pour en employer le prix au paiement d'une lettre de change, le porteur doit être payé, par privilége, sur ces marchandises, bien que le tireur eût fait faillite avant qu'elles fussent parvenues au tiré.* (Caldairon c. syndics Barre-Pin, Ch. civ. D. 175; S. 96.)

Cette décision est conforme à deux précédens arrêts de la cour suprême des 22 novembre 1830 et 15 février 1832.

La doctrine consacrée par ces arrêts paraît, dès l'abord, tout-à-fait incontestable, lorsque la lettre de change se trouve revêtue de l'acceptation du tiré.

Dans ce cas, en effet, le tiré qui est nanti de la provision, ou à qui, du moins, les valeurs qui doivent servir à la faire ont été expédiées, est naturellement présumé n'avoir donné son acceptation qu'en vue de la provision qu'il avait déjà, ou qu'il s'attendait à recevoir. Ce tiré, qui s'est obligé envers le porteur, peut d'ailleurs invoquer, par une analogie des plus parfaites, le privilége accordé par l'art. 93 C. comm., aux commissionnaires qui font des avances sur des marchandises qu'ils retiennent ou qui leur ont été expédiées. Et, en supposant que, dans un esprit de fraude, le tiré renonçât à se prévaloir, en pareil cas, du privilége de rétention qui lui compète manifestement, le tireur pourrait, en sa seule qualité de créancier du tiré par l'effet de l'acceptation, invoquer, au nom de son débiteur, le bénéfice du privilége.

La doctrine adoptée par la cour suprême se justifie encore

Digitized by Google

avec évidence, dans le cas où, même sans acceptation du tiré, la lettre de change contient, en faveur du porteur, sur des valeurs ou marchandises devant servir à la provision, une affectation spéciale accompagnée des indications précises exigées par l'art. 2074 C. c., pour la validité du gage. Le porteur peut alors, en effet, invoquer en sa faveur la disposition de l'art. 2076 C. c., d'après laquelle le privilége sur le gage existe dès l'instant qu'il est mis en la possession d'un tiers *convenu entre les parties*.

Le principe posé par la cour régulatrice ne peut donc souffrir quelque difficulté que dans le cas où, comme dans l'espèce de l'arrêt du 3 février, la lettre de change, qui ne porte d'ailleurs aucune affectation spéciale en faveur du porteur, n'a pas non plus été acceptée par le tiré.

Il faut avouer, en effet, qu'alors il est difficile d'assimiler la préférence donnée au porteur de la lettre de change sur les valeurs destinées à faire la provision, à quelqu'un des priviléges établis expressément par la loi.

Toutefois, dans ce cas-là même, on peut dire que la lettre de change, par sa nature, semble emporter cession *implicite*, à concurrence de la somme à laquelle elle s'élève, de toutes les valeurs qui *se trouveront* entre les mains du tiré au moment où elle deviendra exigible.

Cela paraît si vrai, que le tireur repousserait avec fondement toute réclamation de paiement qui serait faite à son domicile après l'échéance, mais avant que la lettre de change eût été présentée au tiré; absolument comme le cédant ordinaire qui a garanti le paiement, sans aucun retard, de la créance cédée, ne peut pourtant être actionné en garantie avant que le débiteur indiqué ait refusé de payer la dette.

Le tiré se trouve donc, au moment où la lettre de change lui est présentée, dans la position d'un débiteur ordinaire qui ne peut, après la signification du transport, faire aucun paiement qu'entre les mains de son *nouveau créancier*, alors même qu'il prétendrait que la créance qu'on lui réclame n'est pas due en totalité, ou qu'elle n'est pas encore exigible.

Il importe au reste fort peu que le tiré détienne déjà la provision, ou qu'elle lui ait seulement été expédiée avant la faillite du tireur. Dans les deux cas, la cession *implicite* au profit du porteur des valeurs qui composent cette provision, doit également produire ses effets, dès que le tireur a rempli son obligation personnelle en envoyant ces valeurs, et cela, à une époque où il conservait encore la libre disposition de ses droits.

Le principe posé par la cour régulatrice semble donc également vrai dans toutes les hypothèses qu'on a posées, et ne pourrait recevoir d'exception que lorsque le tiré aurait fait compte au ti-

Digitized by Google

reur ou à ses syndics des valeurs composant la provision ; avant que la traite lui eût été présentée ; ce n'est que dans ce cas qu'il pourrait prétendre, vis-à-vis du porteur, s'être valablement libéré, et que ce dernier ne pourrait réclamer aucun droit spécial sur des valeurs qui seraient rentrées dans la *masse des biens du tireur.*

3 février.—*Les récompenses ou indemnités dues à la femme par la communauté produisent intérêts, de plein droit, du jour de la dissolution de la communauté, conformément à l'art.* 1473 *C. c., quoique plus tard la femme renonce. On ne peut dire qu'en cas de renonciation, les reprises de la femme deviennent des créances purement personnelles sur le mari, créances qui, aux termes de l'art.* 1479, *ne porteraient intérêt que du jour de la demande en justice.* (Duc d'Havré c. Deurbroucq, Ch. req. D. 285 ; S. 284.)

La cour de Nancy avait admis le principe contraire, dans un arrêt du 29 mai 1828 ; mais la décision rendue par la cour suprême doit incontestablement prévaloir ; car, outre que l'article 1473 C. c. ne fait aucune distinction, dans le système de la cour de Nancy, la femme qui renonce serait privée même des intérêts qui auraient couru pendant qu'elle était dans le délai légal pour faire inventaire et délibérer, résultat tout-à-fait inadmissible.

4 février. — *Une surenchère n'est pas nulle par cela seul que le surenchérisseur, en s'engageant à porter le prix à un dixième en sus, se réserve d'être remboursé des dépens comme frais extraordinaires de poursuites, quand il offre d'ailleurs, en sus du dixième, une somme suffisante pour couvrir ces dépens.* (De Guichard c. Ollié, Ch. req. D. 222 ; S. 507.)

Cette doctrine nous semble pouvoir donner lieu à quelques doutes.

Sans contredit, quand le surenchérisseur ne se réserve que d'être remboursé des frais de la surenchère dans le cas où un autre que lui demeurerait adjudicataire, ces réserves sont parfaitement valables ; elles sont même tout-à-fait inutiles, puisque l'art. 2188 C. c. charge expressément l'adjudicataire de payer, *en sus de son prix*, les frais faits pour parvenir à la revente.

Mais, dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt du 4 février, la cour royale n'avait nullement attribué ce sens aux réserves du créancier surenchérisseur.

Ces réserves voulaient donc dire que, si ce créancier devenait adjudicataire, il entendait *prélever* sur le montant de l'adjudication les frais de la surenchère ; mais alors elles étaient contraires à l'art. 2188 précité ; car la surenchère pourrait ne procurer aucun avantage aux créanciers inscrits, et quelquefois leur devenir dom-

Digitized by Google

mageable, si les frais de cette surenchère, qui quelquefois égalent ou même excèdent le dixième du prix de l'aliénation volontaire, pouvaient être imputés sur le prix de la revente.

Il importe fort peu que le surenchérisseur offre, en attendant, une somme plus que suffisante pour couvrir les frais ; c'est uniquement le résultat définitif qu'il faut envisager.

Or il semble que le surenchérisseur, en devenant adjudicataire, conserverait, en vertu de ses réserves, le droit de précompter ses frais de revente sur le prix total, puisqu'il aurait fait de ce prélèvement une condition essentielle de sa surenchère.

On dirait en vain que les réserves sont nulles alors, comme étant contraires à l'acte qui les contient. Ces réserves, bien loin d'être de simple style, indiquent clairement que le surenchérisseur aime mieux que la surenchère demeure sans effet, que de s'exposer à payer, en sus du dixième du prix stipulé, les frais de la revente, qui peuvent être considérables.

4 février. — *Lorsqu'un acte sous seing-privé, souscrit par un interdit, porte une date antérieure à l'interdiction, mais qui n'est pas devenue certaine avant cette époque, la sincérité de la date peut être contestée par les héritiers ou représentans de l'interdit. Ainsi, un arrêt doit être cassé quand il valide, en pareil cas, une obligation souscrite par un interdit, sur le seul fondement que l'acte sous seing-privé fait pleine foi entre les parties contractantes et leurs ayans-cause, et sans rechercher ni examiner si la date n'avait pas été frauduleusement insérée dans l'acte.* (Devesvres c. Gillot, Ch. civ. D. 32 ; S. 83.)

Cet arrêt vient appuyer la doctrine qu'on a développée dans la *Revue*, t. II, p. 142.

4 février. — *L'existence d'un droit d'usage dans une forêt de l'état ne peut être établie que par des actes écrits ; elle ne peut résulter de la preuve testimoniale d'une possession trentenaire, alléguée par le prétendu usager, qui ne rapporte d'ailleurs aucun titre ancien de propriété.* (Préfet du Haut-Rhin c. comm. de Lautenbach, C. civ. D. 125 ; S. 94.)

Dans le précédent numéro de la *Revue*, t. II, p. 466, on a examiné la question de savoir si les usagers qui rapportaient un titre de propriété remontant seulement à plus de trente ans, pouvaient être admis à prouver par témoins qu'ils n'avaient pas perdu leur droit par l'effet du non-usage dans les trente dernières années.

L'arrêt qu'on rapporte maintenant donne lieu d'examiner si, même dans le cas où aucun *titre ancien* n'est rapporté, les usagers

Digitized by Google

ne peuvent pas quelquefois prouver leur droit par la simple possession.

A cet égard, on doit distinguer les droits d'usage réclamés, soit dans les forêts domaniales, soit dans les bois des communes ou des établissemens publics auxquels l'ancienne jurisprudence avait étendu les règles du régime forestier établi par l'ordonnance de 1669, de ceux réclamés dans les bois des particuliers.

I. Quant aux premiers, pour toutes les forêts qui faisaient déjà partie de la France à l'époque de l'ordonnance de 1669, on souscrit volontiers à la jurisprudence de la cour suprême, qui repousse la simple preuve orale de la possession trentenaire; car rien alors ne vient purger ni même atténuer le vice naturel de la possession, qui est *présumée* avoir eu lieu contrairement aux dispositions de l'ordonnance, par cela seul que l'usager ne rapporte ni *titre ancien* ni procès-verbaux de délivrance ou de défensabilité.

Mais, quant aux forêts situées dans des provinces qui, comme la Lorraine, n'ont été réunies à la France qu'après l'ordonnance de 1669, elles ont continué, depuis la réunion, à être soumises à l'ancienne législation et aux anciennes coutumes du pays, ainsi, du moins, qu'on s'est efforcé de l'établir dans la *Revue*, t. Ier, p. 68; et partant, ce sont les coutumes ou les anciennes lois spéciales de ces contrées qu'il faut exclusivement consulter, pour savoir si l'existence des droits d'usage dans les forêts qui s'y trouvent situées, peut être prouvée par la simple possession.

Au surplus, au moins en ce qui regarde les forêts de l'État ou de la couronne, la question qu'on discute perd chaque jour de son importance, et ne peut plus être agitée que dans un petit nombre de procès encore pendans; car les articles 61 et 88 C. for. n'ont déclaré admissibles à l'exercice des droits d'usage dans ces forêts, que ceux dont les droits auraient, au jour de la promulgation du Code forestier, été reconnus fondés par des jugemens ou arrêts définitifs, ou seraient reconnus tels par suite d'instances qui étaient dès-lors engagées, ou qui seraient intentées devant les tribunaux dans le délai de deux ans, à dater de la promulgation du Code, par des usagers en jouissance.

II. A l'égard des droits d'usage réclamés dans les bois des particuliers, il est certain que la preuve testimoniale de la possession de simples droits de pacage ou de panage ne saurait, sous aucun rapport, être admise, en l'absence de *toute preuve écrite;* puisque ces droits ne constituent que des servitudes discontinues, qui, d'après la règle générale posée par l'art. 691 C. c., ne peuvent plus être acquises que par titre.

Mais en est-il de même pour les droits d'usage en bois?

Digitized by Google

A la vérité, depuis le Code forestier, qui, même dans les forêts des particuliers, ne permet jamais aux usagers de s'emparer du bois sans délivrance, il semble que les droits d'usage en bois ne peuvent plus être prouvés par la simple possession trentenaire; car, dès l'instant que le prétendu usager ne rapporte aucun titre ancien ni aucune preuve écrite de délivrance, sa possession peut être *présumée* avoir eu lieu en délit.

Mais, avant le Code forestier, il nous semble, comme à M. Proudhon, qui a fait à ce sujet une longue et savante dissertation dans son *Traité de l'usufruit et de l'usage*, t. 8, n° 3435 et suiv., qu'aucune loi n'imposait à l'usager des bois des particuliers l'obligation de demander la délivrance, si ce n'est dans le cas exceptionnel où il y avait eu un *réglement de coupe*. Il suit de là que, dans ces bois, la possession des droits de chauffage ou autres droits plus étendus, ne pouvant être réputée avoir eu lieu en délit par cela seul qu'aucune preuve écrite de délivrance n'était représentée, avait tous les caractères exigés par la loi pour l'acquisition de la prescription, et ne pouvait être inefficace que dans le ressort des coutumes spéciales, qui auraient exigé, dans tous les les cas, un titre écrit.

Cela posé, il en résulte que, même depuis le Code forestier, un usager pourrait se faire maintenir dans la jouissance du droit qu'il prouverait avoir déjà prescrit *antérieurement;* seulement cette preuve deviendra de plus en plus difficile à rapporter, à mesure qu'on s'éloignera de l'époque de la promulgation des nouvelles lois forestières.

III. Dans toutes les hypothèses qu'on a examinées, il est également certain que les usagers qui ne représenteraient point leur titre originaire, pourraient, conformément à la règle générale posée par l'art. 1337 C. c., y suppléer *complétement* par la représentation de deux ou plusieurs procès-verbaux de délivrance ou de défensabilité, dont l'un aurait plus de trente ans de date.

Mais est-ce à dire que si l'usager ne rapportait qu'un seul de ces procès-verbaux, ou s'il n'en rapportait aucun qui remontât à plus de trente ans, ses prétentions devraient nécessairement être rejetées? Non sans doute; mais, en ce cas, les procès-verbaux qu'il rapporterait ne constitueraient plus par eux-mêmes une preuve *complète*, et n'offriraient qu'un *commencement* de preuve par écrit, qui le rendrait seulement admissible à prouver, par témoins ou par présomptions, que l'usage était réellement fondé en titre.

11 février. — *L'art.* 889 *C. c., qui n'admet pas la rescision pour cause de lésion contre une vente de droits* SUCCESSIFS *faite à un cohéritier, à ses périls et risques, par un autre cohéritier, doit s'appliquer à la vente des droits indéterminés et indivis reve-*

Digitized by Google

nant à l'un des enfans par suite d'un partage d'ascendant fait par acte entre vifs. (Epoux Bourdiaux c. Louvrier, Ch. req. D. 163.)

RODIÈRE,
Avocat et Docteur en droit.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Du droit de succession et de ses développemens dans l'histoire du monde, fragment de l'histoire universelle du droit (*das Erbrecht in Weltgeschichtlicher entwickelung*, etc.), par Edouard Gans. 4e volume. Stuttgard et Tubingue, chez Cotta, 1835.

Après six années d'intervalle, M. le professeur Gans reprend la publication du *Droit de succession*, œuvre d'un esprit aussi brillant que profond, première et éclatante manifestation du système de Hegel importé dans le droit. Ce n'est pas en peu de lignes que nous aurons la prétention d'apprécier ce nouveau volume, qui traite du droit de succession en *France*, en *Angleterre*, en *Islande*, en *Norwége*, en *Suède* et dans le *Danemarck*. Sur les 700 pages qu'il contient, 250 sont consacrées à la *France*. Aussi, ne nous bornerons-nous pas à signaler le caractère général de cette partie de l'ouvrage, mais une analyse exacte et de nombreux extraits mettront nos lecteurs à même d'apprécier les savantes recherches auxquelles s'est livré l'illustre professeur. Il s'étonne à juste titre de la pauvreté des matériaux que présente jusqu'ici l'étude des sources du droit français, et pense qu'une réaction énergique ne saurait tarder de se prononcer en sa faveur. Ce noble espoir ne sera point déçu, et nous osons penser que notre *Revue* ne manquera pas d'exercer quelque influence pour ramener les esprits prévenus.

M. *Gans* annonce qu'il reste encore à paraître deux volumes pour compléter son traité. L'un traitera du droit de succession en *Allemagne* et chez les *nations slaves*, et le dernier enfin, libre des difficultés que présente la résurrection scientifique du moyen-âge, ouvrira un plus vaste horizon aux considérations générales.

Quelle que soit l'opinion qu'on embrasse sur le système adopté par M. Gans, nul ne pourra méconnaître l'étendue et la variété de ses connaissances, l'énergie et la fécondité de son génie. Aussi, pouvons-nous espérer que l'*Académie des sciences morales et politiques*, à l'élection prochaine de correspondans étrangers, appellera dans son sein le savant professeur, et lui paiera ainsi un juste tribut de reconnaissance pour les lumières que son nouveau travail a répandues sur les antiquités du droit français.

Commentaire de la loi du 12 *mai* 1835 *sur les majorats*, par M. Parant, avocat-général à la cour de cassation, député de la Moselle. Paris, 1835, chez Lenormant, rue de Seine, n° 8.

L'égalité du partage dans les successions est une des plus belles conquêtes du Code civil, aussi le 1er article de la loi du 12 mai 1835 n'a-t-il rencontré qu'une approbation unanime, en interdisant les majorats pour l'avenir, en restaurant la division naturelle des propriétés.

Digitized by Google

On aurait pu désirer une réforme plus [illegible] à la manière dont cette loi dispose à l'égard des majorats actuels [illegible]. Quoi qu'il en soit, son application peut donner lieu, sous [illegible] difficultés sérieuses; l'auteur de la proposition, l'honorable [illegible] persévérans ont tant contribué à la faire convertir en [illegible] appelé à approfondir ces questions. M. Parant l'a fait [illegible] et cette élégante précision qui caractérisent son beau [illegible] par tracer l'historique des majorats et de la loi qui les [illegible], il procède ensuite à l'examen des principales questions que soulève cette dernière. Son travail ne peut manquer d'être lu avec plaisir et consulté avec fruit.

La *Revue du Notariat et de l'Enregistrement* (1), qui reçut, dès son apparition, un favorable accueil du public, continue ses utiles travaux. L'intelligence dans le choix des matières, l'indépendance et le mérite des observations qui accompagnent la plupart des décisions, assignent à ce recueil un rang distingué parmi les nombreuses publications de ce genre, et lui préparent un succès mérité, surtout auprès des fonctionnaires auxquels il s'adresse d'une manière spéciale. De notables améliorations ont été opérées. Les unes sont toutes matérielles; d'autres, bien plus importantes, ont eu pour effet de substituer à la disposition quelque peu confuse des matériaux, un ordre tel, que les recherches n'auraient rien de pénible, quand bien même chaque livraison ne serait pas accompagnée de sa table. D'autres enfin attestent la sollicitude du directeur à faire de son Recueil une œuvre aussi utile que spéciale pour le notariat et les hommes qui s'y destinent. Nous voulons parler du choix pour collaborateurs, dans plusieurs villes principales de la France, d'hommes auxquels leurs études particulières rendent plus familières les parties du droit, dont la connaissance forme la base essentielle de la science du notaire. Plusieurs ont enrichi déjà la Revue de leurs travaux. Entre autres, et comme l'un des plus remarquables, nous citerons la dissertation de M. Léon, avocat, et l'un des professeurs du cours de notariat à Toulouse, sur la question de savoir si la promesse de se démettre d'un office équivaut à la vente elle-même, aux termes de l'art. 1589 du Code civil, ou si elle doit être considérée seulement comme une obligation de faire qui se résout, en cas d'inexécution, en dommages-intérêts. M. Léon soutient que l'art. 1589 est essentiellement applicable aux traités qui interviennent sur les transmissions d'offices.

Dictionnaire général et raisonné, ou *Répertoire abrégé de législation, de doctrine et de jurisprudence*, par M. Armand Dalloz.

Cette immense publication se poursuit avec une prodigieuse activité. Quatre livraisons sont maintenant en vente. Elles comprennent la matière d'au moins 30 volumes in-8° ordinaires, et arrivent jusqu'à la lettre G. Nous avons déjà dit notre pensée sur les deux premières livraisons : nous reviendrons incessamment sur les deux suivantes.

(1) Une livraison de quatre feuilles tous les mois. Prix, 10 francs par an. Bureaux, rue de Seine-Saint-Germain, n° 51.

Digitized by Google

COURS DE DROIT CONSTITUTIONNEL,

par M. Rossi, *professeur à la Faculté de Droit de Paris.*

Introduction. — Doué de raison et de volonté, l'homme ne saurait confondre sa destinée avec celle des objets matériels et périssables.

Elle s'en sépare comme l'esprit se sépare de la matière, la science de l'ignorance, la nécessité de la liberté.

Aussi ce n'est pas comme simple spectateur, ni comme pur instrument, ni comme partie intégrante de l'organisation matérielle, que l'homme a été placé sur la scène du monde.

Sa libre activité et sa vie intellectuelle, ces principes constitutifs de son être moral, ces fondemens irrécusables de la moralité de ses actions, de ses obligations et de ses droits, lui donnent des facultés, lui imposent des devoirs particuliers à sa nature.

Sensible et intelligent, il aspire au bien-être et peut par ses choix éviter la douleur, rechercher le plaisir.

Capable de discerner le bien du mal et de comprendre sa destinée, le devoir lui commande avant tout de travailler incessamment à l'accomplir, en développant sa nature par la connaissance et la pratique du bien.

L'homme, a dit un poète vivant, est un Dieu tombé qui se souvient des cieux. Travailler constamment à se rapprocher de ces hauteurs morales que la conscience lui fait pressentir et que la raison lui signale, c'est là sa mission, le but élevé qu'il ne doit jamais perdre de vue.

Pour s'efforcer de l'atteindre, l'homme a des obligations à remplir, des droits à exercer. Le but suppose les moyens.

Digitized by Google

C'estdire qu'il est des règles de conduite, des lois que l'homme doit connaître et observer pour que dans tous les r pports qu'il est appelé à soutenir, son activité se développe conformément aux principes du bien et de l'utile, que ses actes se trouvent en harmonie avec sa destinée.

Si chaque individu de notre espèce n'était qu'un êtreabsolument isolé, il n'aurait de rapports qu'avec Dieu. Le Code positif de l'homme ne renfermerait que deux chapitres, sa religion et ses mœurs.

Il n'en est point ainsi. Environné d'objets matériels, sa raison, même dans l'emploi de ces objets, doit distinguer ce qui est bien de ce qui est mal, ce qui est conforme ou contraire au développement régulier de notre nature.

Enfin l'homme ne saurait méconnaître dans les individus de son espèce dont il est entouré, son propre type, ses semblables, ses frères. Une analogie irrésistible lui dit que sa destinée est leur destinée, que le même devoir leur commande à tous de l'accomplir, que tous ont le même droit au libre développement de leurs facultés.

De là les rapports d'homme à homme et la loi qui les gouverne.

Tandis que sa relation avec Dieu est pour l'homme un rapport d'infériorité et de soumission ;

Et que ses rapports avec le monde matériel et les êtres irrationnels constituent pour l'homme un rapport de supériorité;

Il n'y a qu'un rapport de fraternité et d'égalité de droit dans la relation d'homme à homme.

La force ou la faiblesse de l'individu augmente ou diminue ses moyens d'activité personnelle, de développement individuel : mais elles n'ôtent et n'ajoutent rien au devoir qui commande également à chacun de se développer dans les limites de sa puissance ; rien au droit que tous ont également d'exercer, sous l'empire de la raison, leur activité relative.

Digitized by Google

Bref, l'homme n'a pas le droit d'exploiter l'homme.

Au contraire : comme tout accomplissement d'un devoir est un bien en soi, l'homme, pour se conformer aux lois de l'ordre universel, doit, dans la mesure de ses moyens, aider ses semblables dans leurs efforts pour atteindre le but de leur existence.

La force n'a donc qu'un privilége légitime, celui de pouvoir être secourable et bienfaisante, et de venir en aide au droit.

Ces grandes et éternelles vérités, si long-temps ignorées, n'ont été jamais enseignées avec plus de force et de simplicité que dans le Code des chrétiens.

C'est par elles qu'il a tiré une ligne profonde, ineffaçable, de démarcation entre la civilisation du monde ancien et celle du monde moderne, entre la loi du paganisme et celle du Christ.

Tel est le droit naturel de l'humanité.

La formule générale en est simple. Les applications en sont variées, nombreuses, compliquées.

Les rapports des hommes entre eux ne se bornent pas au fait de leur coexistence ici-bas, ni à des rapprochemens plus ou moins fortuits.

La famille, avec les relations fondamentales qui en résultent, est un fait général auquel on ne connaît pas d'exception.

L'association civile, la société, qui embrasse les familles et les rattache les unes aux autres, est également un fait général, surtout si on consent à voir dans la tribu l'embryon de l'union sociale.

Enfin il est également vrai que la tendance sociale n'a point réuni tous les hommes dans un seul et même corps moral. Cela dépasse les possibilités humaines. Au-delà de certaines bornes, il n'y a pour l'homme, en toutes choses, qu'impuissance et confusion. La tendance sociale de l'humanité a créé les *nations*.

Digitized by Google

Ces grands corps moraux composés de familles et d'individus, de fragmens, si je puis parler ainsi, de la grande famille humaine, ne sauraient être complétement étrangers l'un à l'autre. Une loi commune les domine et les lie entre eux, la loi générale de *l'humanité*. Ces grandes familles dérivent toutes de la même souche; elles aspirent au même héritage.

Ainsi, l'humanité, les nations, la famille, l'individu : tel est, pour parler comme parlent les astronomes, le système humain.

L'humanité, vaste cercle qui renferme toutes les sociétés civiles ; la société civile, la nation, cercle moins étendu qui renferme les familles et leur imprime un caractère particulier, le caractère national; enfin la famille, qui renferme les individus et leur garantit leur individualité, leur avenir, leur histoire.

Sans doute on a pu concevoir une nation complétement isolée, des familles sans aucun lien social, des individus sans société ni famille.

Mais ce sont là des abstractions, des hypothèses au service de la méthode analytique plutôt que des réalités. L'analyse n'est qu'un instrument; la vérité est dans le complet, dans la synthèse.

Dès lors la loi (je prends ce mot dans un sens général) qui règle les rapports des hommes entre eux, se partage naturellement en autant de branches qu'il y a de positions diverses pour l'homme vis-à-vis de ses semblables.

Il y a un droit international et un droit national.

Le droit national se subdivise selon la nature des rapports qu'il doit régler.

Nous avons des individus, des familles, une société civile.

Il y a plus : point de société possible sans pouvoir social.

Le pouvoir social est légitime comme la société; c'est

Digitized by Google

dire comme la conservation, le développement et le bien-être de l'humanité.

Car entre ces idées il y a le rapport des moyens au but. Les hommes en ont la conscience. De là ce sentiment profond et instinctif de l'ordre social et de la nécessité d'un pouvoir protecteur, sentiment sans lequel les associations civiles n'auraient été que de vaines tentatives, et la civilisation n'aurait point répandu ses bienfaits sur la face de la terre.

La société et le pouvoir social, je ne parle pas ici de leurs formes, mais de leur essence, ne sont pas choses faites à la main. Ils ont leurs racines dans les profondeurs de notre nature. Ce sont des révélations nécessaires de l'humanité que l'action libre de l'homme façonne et modifie, mais ne crée pas. Aussi, quelque grande que soit la variété de leurs formes, leur principe se retrouve en tout temps et en tout lieu. La société et le pouvoir social sont des faits généraux.

C'est par le pouvoir social, par les secours qu'il prête aux faibles, par la force qu'il met au service du droit, que l'égalité civile parvient à passer de la spéculation dans les conditions de la vie réelle, et que le progrès devient possible non seulement à quelques individus, mais à l'espèce, à l'association tout entière.

Placé comme médiateur suprême entre les intérêts privés et l'intérêt général, entre les exigences des passions et celles de la raison publique, entre la liberté de l'individu et celle du corps social considéré dans son ensemble; chercher la conciliation la plus rationnelle de ces élémens divers, c'est là la mission du pouvoir social. Dans cette mission se trouvent le principe et la mesure de ses devoirs et de ses droits.

Ainsi les individus et la famille, l'état et le pouvoir social, telle est l'expression compendieuse des matières du droit national.

Il se divise donc en droit privé et droit public.

Digitized by Google

Le premier règle les relations individuelles et de famille.

Le second fixe l'organisation du corps social et du pouvoir politique et détermine les rapports qui en résultent.

Il n'est au fond rien d'arbitraire aux yeux de la raison, dans les bases fondamentales du droit, pas plus dans celles du droit privé que dans celles de l'organisation sociale et politique.

La liberté de l'individu est légitime jusqu'au point o ùpar ses actes elle mettrait obstacle au développement et au bien-être de l'espèce.

L'action du corps social est légitime tant qu'elle ne prétend pas, ainsi que cela arrivait dans les états de l'antiquité, annihiler l'activité individuelle et faire de l'homme un pur instrument de la cité.

Enfin le pouvoir social cesserait d'être légitime le jour où, méconnaissant son origine et sa mission, il se poserait comme but et n'envisagerait la société et les individus que comme des moyens, tandis qu'il n'est lui-même pour la société qu'un moyen d'ordre et une garantie de liberté.

En conséquence, si les conditions de la vie réelle étaient absolument les mêmes pour toute société civile, le droit aurait pu se développer d'une manière à peu près uniforme chez tous les peuples de la terre.

On ne sait que trop qu'il n'en est point ainsi.

Cependant on conçoit que la recherche d'un droit spéculatif, général, est chose à la fois possible et rationnelle.

Les faits généraux de notre nature sont des données constantes, invariables, de tous les peuples et de toutes les époques. Les diverses conditions de la vie réelle, les erreurs humaines, les circonstances particulières, peuvent en modifier profondément les résultats; elles ne peuvent en détruire le principe.

Aussi, loin de nous toute pensée de mépris pour ces recherches spéculatives qui constituent une partie si essentielle de la haute philosophie.

Digitized by Google

Qui a jamais contesté l'importance des vérités mathématiques? Qui oserait les révoquer en doute par cela seul qu'elles supposent dans les corps une homogénéité et une continuité qui n'existent pas? Le mensonge ne commencerait que lorsqu'on essaierait de nous persuader qu'il faut appliquer les formules abstraites sans tenir compte des frottemens et des résistances de la matière.

Le droit spéculatif, en d'autres termes, le développement hypothétique de l'humanité, représente en quelque sorte une ligne droite et constante dont l'espèce humaine mise à l'œuvre sous l'empire des diverses conditions de la vie réelle, s'est toujours plus ou moins écartée.

A côté du développement spéculatif s'est placé le fait, le fait que nous pouvons nous représenter, non par une ligne parallèle à la première, mais par une ligne ondoyante, se rapprochant ou s'éloignant de la ligne droite, selon le degré de civilisation et les circonstances de chaque peuple aux diverses époques de son histoire.

C'est par la religion, par les mœurs, par les institutions civiles et par le droit proprement dit, soit coutumier, soit écrit, que se révèle la vie pratique des nations, ce qu'on peut appeler la loi de leur développement positif par opposition à celle du développement hypothétique.

Il s'offre ainsi à celui qui veut connaître la loi du développement social deux grandes branches d'étude, l'étude de la loi spéculative, de ce qui pouvait ou pourrait être, en d'autres termes, du résultat logique des données invariables de notre nature; l'étude de la loi positive ou pratique, de ce qui a été et de ce qui est, du résultat historique des élémens de la nature humaine.

Et comme pour le service de la méthode l'étude de la loi naturelle a été divisée en plusieurs branches, telle que la théologie naturelle, la morale personnelle, le droit international, le droit social public ou privé; de même l'étude rationnelle des faits se subdivise en plusieurs branches que

Digitized by Google

se partagent entre eux l'archéologue, l'historien, le théologien, le jurisconsulte.

Il y a plus. En se concentrant dans l'étude des fait sociaux, on voit que cette étude peut être dirigée vers plus d'un but, envisagée sous des points de vue forts distincts. Selon le point de vue où l'on se place, les apparences changent, l'horizon s'agrandit ou se rétrécit. Le pays qu'on explore est toujours le même; la perspective est différente.

Au point de vue le plus élevé on peut suivre dans toutes ses phases la marche des nations et s'élever à l'aide d'un grand nombre d'observations aux généralisations historiques. On prépare ainsi à l'homme d'état les moyens de conclure du passé à l'avenir, et au philosophe les moyens de pénétrer dans les recoins les plus cachés de notre nature par la méthode de l'observation, ce contrôle si nécessaire des hardiesses de la synthèse. Ces grands travaux à la fois historiques et philosophiques forment l'anneau de communication entre la connaissance des faits et la science des principes, entre la philosophie et l'histoire, entre la théorie et la pratique.

Hautes et nobles études lorsqu'on y apporte, avec la patience, la sagacité et l'intelligence du véritable érudit, la hardiesse d'un penseur et l'esprit libre du philosophe; lorsqu'on n'en tire pas la prétention de renfermer l'esprit humain dans le cercle des faits consommés et qu'on ne veut pas trouver dans le passé la loi fatale de l'avenir. Il ne faut pas imiter l'enfant qui, placé devant un miroir, croit avancer en s'élançant vers la représentation fidèle des objets qui sont derrière lui.

Envisagée de moins haut, l'étude des faits sociaux, en particulier du droit, se présente sous un autre aspect. Alors ce ne sont plus les grandes lignes, les sommités et les masses qui s'offrent principalement au regard de l'observateur; il aperçoit les détails, les sinuosités, les routes, les écueils. Il étudie le pays dans le but d'en jouir et d'en faire jouir les

Digitized by Google

autres sans crainte de chute ni d'erreur. Le connaître, ce n'est pas assez; on veut l'occuper, le posséder, en sentir les avantages, en corriger les défauts, en retirer à la fois protection et jouissance.

En d'autres termes, c'est l'étude des faits sociaux, de la religion, des institutions, du droit public et privé de son pays, faite dans le but de connaître les règles de la vie pratique, les principes sociaux qui nous régissent, les applications qui nous distinguent de toute autre société civile.

Pour ne parler ici que du droit, c'est essentiellement dans ce but que les diverses branches du droit positif sont enseignées dans nos écoles.

Gardons-nous cependant d'emprisonner notre esprit dans un cercle trop étroit, dans une étude trop spéciale. L'intelligence humaine, comme l'œil physique, ne se développe et ne se perfectionne que par l'exercice. L'esprit de celui qui n'a jamais essayé de planer sur le domaine de la science universelle et d'en saisir l'ensemble, finit par se rapetisser et s'engourdir. Ce qu'il y a eu d'incomplet dans une éducation intellectuelle reparaît toujours. L'homme fait regrette souvent, mais ne retrouve jamais ce qui a manqué à l'instruction de sa jeunesse.

Il est aussi vrai que de toutes les études spéciales celle du droit positif, par la multiplicité de ses détails et la variété des matières, serait une des plus dangereuses pour l'éducation de notre esprit, si, en pénétrant dans ce dédale de faits particuliers, on brisait le fil de l'histoire et on perdait de vue les points culminans par lesquels la philosophie nous apprend à nous guider et à éclairer notre marche.

La jeunesse française n'est pas condamnée à des études imparfaites.

Toutes les sources lui sont ouvertes dans les diverses enceintes consacrées dans la capitale à la propagation des connaissances humaines.

Les études philosophiques et spéculatives, les études

Digitized by Google

historiques, l'histoire du droit, le droit ancien, en particulier celui de Rome, le droit international et les diverses branches du droit positif national, offrent à l'esprit de la jeunesse une nourriture aussi variée que substantielle. Lors même qu'on pourrait dans cet ensemble apercevoir encore quelque lacune, ou qu'il resterait quelque chose à désirer sous le rapport de l'étendue, de la proportion, de la distribution des parties, toujours est-il que, par un choix intelligent, il est possible d'allier avec profit les études positives aux études philosophiques.

C'est une branche particulière du droit positif, le droit public interne aujourd'hui en vigueur, que nous devons expliquer.

Le but des observations qui précèdent est de faire immédiatement reconnaître la place que cette étude occupe dans la carte générale des sciences morales et politiques.

On voit en effet qu'en tant que révélation vivante du développement d'un grand peuple dans une période donnée de son existence, le droit constitutionnel se rattache aux études philosophiques et à la haute histoire. Quand on songe à la place que le peuple français occupe depuis des siècles dans l'histoire de l'humanité, quand on songe que c'est le travail lent et successif de plusieurs générations de cette grande famille, qui est venue en 1789 se résumer dans les irrésistibles efforts de la nation française vers une meilleure organisation sociale et politique; enfin quand on songe que c'est principalement dans le Code constitutionnel que se trouvent consacrés les résultats de ces combats immortels, certes on n'imaginera pas que le droit public français soit un fait que le philosophe puisse méconnaître et l'historien négliger.

L'étude du droit constitutionnel se rattache, ainsi que toutes les branches du droit positif, à l'étude du droit ancien. Il n'est point d'événement qui brise d'une manière

Digitized by Google

absolue la chaîne des temps et des faits. La création et la destruction de ce qui existe ont également leur cause dans les faits préexistans; et ce n'est point soumettre l'humanité au sceptre inexorable du fatalisme que de reconnaître que l'activité spontanée de l'homme est sollicitée par les avantages qu'il désire et par les inconvéniens qu'il éprouve.

Le droit des gens, le droit constitutionnel et le droit administratif sont trois grandes parties du même tout, le droit public.

Si le droit constitutionnel nous montre la structure et les formes particulières de ce corps politique indépendant, autonome, la nation française; le droit des gens nous explique les rapports de ce corps souverain avec les autres nations, avec les autres membres indépendans et souverains de la famille humaine.

Si le droit constitutionnel nous fait connaître à grands traits l'organisation sociale et politique du pays, le droit administratif nous expose la machine politique dans ses moindres détails et dans ses nombreuses applications. Il nous apprend à la faire fonctionner, à en suivre la marche, à en recueillir les résultats. Le droit constitutionnel et le droit administratif se tiennent par un rapport assez analogue à celui qui existe entre le droit proprement dit et la loi de procédure.

Il est presque superflu de faire remarquer que le droit privé, ce droit si important pour la sûreté et le bonheur des citoyens, ce droit qui saisit l'homme au sein de sa mère, le suit dans tous les actes de sa vie privée et l'accompagne, pour ainsi dire, jusqu'au-delà du tombeau, que ce droit, dis-je, se rattache par de nombreux liens au droit public. C'est dans le droit public que se trouvent les titres de chapitre du droit privé. L'état des personnes, la division des biens, les successions, dépendent essentiellement de l'organisation sociale et politique du pays.

Digitized by Google

Enfin, qui ne sait pas que le droit pénal n'est que la sanction légale, le complément de toutes les autres parties du droit? Qui ne sait pas en même temps que c'est dans le droit constitutionnel, dans les libertés du pays, qu'il faut chercher les principales garanties contre l'abus toujours si facile du pouvoir coërcitif de l'homme sur l'homme.

Après ces considérations, insisterons-nous sur la haute importance de l'étude du droit constitutionnel ?

En signaler l'objet, c'était en faire ressortir l'utilité, disons plus, la nécessité.

Nul ne saurait la contester pour le publiciste et le jurisconsulte, pour tous ceux qui aspirent à servir leur pays dans la législature, dans l'ordre judiciaire, dans l'administration, dans l'enseignement du droit.

Mais il n'y aurait point d'exagération à soutenir que tout citoyen jouissant de quelques loisirs doit s'empresser de connaître, si ce n'est tous les détails et toutes les questions secondaires qui peuvent en sortir, du moins les principes fondamentaux, les dispositions essentielles des lois constitutives du pays.

C'est la loi fondamentale qui nous retrace l'étendue de nos obligations civiques et de nos droits; c'est en elle que se résument à grands traits les résultats du travail social et politique de la France. Elle est à la fois le patrimoine et l'histoire de la nation, le bien de tous, le droit de tous.

La connaissance exacte, sincère de ce qui existe est également indispensable et à ceux qui désirent travailler consciencieusement à la consolidation de ce qui est, et à ceux qui, plus ardens dans la cause du progrès, estiment de bonne foi que le présent ne doit jamais être envisagé que comme un point de départ vers l'avenir. Les uns et les autres ont besoin d'étude, d'examen, de travail. Car l'admiration et le dédain seraient également irrationnels, s'ils n'étaient pas fondés sur un examen consciencieux et désintéressé de la chose qu'on dédaigne ou qu'on admire.

Digitized by Google

Les mouvemens passionnés, irréfléchis de haine ou d'amour, on les conçoit, on les éprouve pour tout ce qui est essentiellement du ressort du sentiment et de l'imagination, lorsque la sensation nous domine, lorsque la passion nous enlève. Egaremens funestes ou sublimes qui charment notre vie ou l'empoisonnent, et que la froide raison se contente d'analyser après coup, à choses consommées, comme l'anatomiste borne ses études au cadavre.

Mais en matière de droit, de droit positif, d'application des règles du juste et de l'utile aux affaires sociales, se passionner pour ou contre avant d'avoir acquis une connaissance sincère et approfondie du sujet, ce serait commettre un bizarre anachronisme : on cesserait d'appartenir à notre siècle tout d'examen et de critique, pour se reporter à ces époques d'ignorance et de foi implicite où les peuples portaient aux nues ou maudissaient, non une institution réellement bonne ou mauvaise en soi, mais un mot, un nom propre, une couleur, un emblème.

En toutes choses, ce n'est que par l'étude, par l'examen, qu'on acquiert le droit de juger. Jusque-là, tout jugement ne serait qu'une prétention orgueilleuse repoussée par le bon sens.

Notre rôle, à nous, c'est l'étude, la connaissance de ce qui est et de la raison, surtout historique, de ce qui est.

L'appréciation spéculative, le jugement, vous appartiendra, il sera votre œuvre, le résultat spontané de vos réflexions, le jour où par votre labeur, par vos efforts, vous aurez acquis le droit d'avoir un avis sur les institutions de votre patrie.

Il y a plus : l'étude approfondie des institutions nationales et des garanties politiques contribue à réveiller et à entretenir le sentiment de leur importance. Il se forme ainsi entre les institutions et les hommes ce lien moral sans lequel rien n'est solide ni régulier, sans lequel il n'y a ni

Digitized by Google

zèle dans la défense de ce qui existe, ni esprit de suite dans les réformes.

C'est par l'étude des institutions, de leur enchaînement, de leurs rapports, qu'on se pénètre de cette grande vérité, qu'il en est de l'ensemble des garanties politiques comme d'une digue, où tout percement peut devenir la cause d'un désastre.

C'est aussi par l'étude des institutions qu'on reconnaît tout ce que la patrie attend de nous; tout ce que nous lui devons de zèle, de dévouement, de sacrifice de nos volontés individuelles et de nos intérêts particuliers.

Car ce serait une grande et funeste erreur que d'imaginer que le mécanisme constitutionnel peut se suffire à lui-même; que la machine, après avoir reçu la première impulsion, peut fonctionner toute seule; qu'on peut ne pas tenir compte des penchans et des passions de l'homme, ne pas demander le concours des volontés!

Le salut et la prospérité des nations ne s'obtiennent pas à si peu de frais.

Que serait la meilleure des constitutions possibles sans le sentiment du devoir, sans le dévouement des citoyens à la chose publique?

Que serait la garantie du serment sans religion?

Et la garantie de l'élection, si les électeurs, trop préoccupés d'intérêts particuliers, négligeaient les devoirs politiques?

Et l'institution des assemblées délibérantes, si, comme cela est arrivé récemment, plus d'une fois, dans un pays voisin, les députés rendaient par leur absence toute réunion, toute délibération impossible?

Disons-le, ce n'est jamais impunément que l'homme oublie sa double nature.

Il se rend sans doute inutile à l'humanité, à sa patrie, à lui-même, lorsque, oubliant trop les choses de ce monde, il s'égare dans les rêveries d'un mysticisme quelconque;

Digitized by Google

mais il se jette dans une erreur non moins funeste lorsque, oubliant sa nature morale et la loi toujours vivante, toujours impérieuse du devoir et du dévouement, il imagine avoir tout fait, s'être déchargé de tout souci, en donnant aux forces morales de la société une sorte d'arrangement mécanique, ce qu'on appelle une pondération analogue à celle des forces matérielles. Singulier expédient que de se réfugier dans une métaphore pour échapper au devoir!

N'exagérons rien toutefois et empressons-nous de reconnaître que l'étude seule des institutions nationales, le travail isolé de l'intelligence, ne suffit pas pour alimenter dans nos âmes ce feu divin qui fait de l'amour de la patrie, du dévouement du citoyen, une véritable religion, une tradition sacrée, un héritage inviolable que les générations se transmettent l'une à l'autre.

Non; ce n'est pas dans la science que le chancelier de L'Hôpital puisait son courage civil, et Mathieu Molé son intrépide résistance contre les factieux, et Hampden ce dévouement aux libertés de son pays qui lui faisait préférer la prison au paiement d'un impôt illégal de 20 schellings, et la femme du juge Croke, magistrat timide et servile, ces nobles paroles qu'elle lui adressait le jour du jugement d'Hampden : « Rappelle-toi la loi anglaise; sois juste avant tout; fais ce que tu dois, qu'il advienne de nous ce qu'il pourra. »

Et le magistrat rougit de sa propre faiblesse, et il se rendit au tribunal et il eut le courage d'être juste.

L'instruction n'est qu'un moyen de connaissance : en elle-même, elle n'est pas un principe d'action.

C'est ailleurs que le sentiment du devoir prend sa source: il descend de plus haut. Mais ce sentiment, la science l'entretient, elle l'éclaire, elle le dirige.

Ce n'est pas toujours par mépris du bien que nous manquons à ce que le devoir nous commande. Souvent on n'ose-

Digitized by Google

rait pas ne pas s'y conformer, si on n'en connaissait toute l'étendue, toute l'importance, toute la sainteté.

Mais je n'insisterai pas davantage sur des vérités pour lesquelles votre pensée, comme vos sentimens, m'ont à coup sûr devancé.

Profondément persuadés de l'importance de l'étude que nous allons entreprendre, nous y apporterons tous, j'en ai l'intime conviction, un amour sincère de la vérité, un esprit libre, une investigation patiente et laborieuse, conditions essentielles de toute étude grave et sérieuse.

Placés en dehors des luttes politiques, spectateurs, nullement acteurs, nous demanderons aux lois, non des théories et des thèses spéculatives, mais les principes positifs du droit existant; nous demanderons à l'histoire des éclaircissemens pour le jurisconsulte, non des armes pour la polémique, qui nous est et doit nous rester complétement étrangère : nous chercherons dans l'histoire l'explication de ce qui est, nous n'y chercherons ni des regrets ni des prédictions. Notre rôle est modeste.

Il me reste à vous faire connaître le plan que je me propose de suivre, à vous indiquer les raisons qui ont déterminé mon choix.

En parlant devant des personnes habituées au travail et à l'étude, il est inutile d'insister sur la nécessité d'une bonne méthode et d'une division rationnelle des matières. Les idées ont leur ordre naturel, l'ordre suivant lequel elles se développent dans l'esprit; les faits aussi ont leur ordre naturel, leur succession, leur enchaînement historique. Si la méthode brise les liaisons naturelles des idées et des faits, pour y substituer des liens artificiels, et former un tout qui n'est plus que le produit d'une conception tout individuelle, l'homme qui étudie ne peut plus envisager les choses sous leur véritable point de vue. Il s'établit une lutte continuelle entre le bon sens de celui qui étudie et l'esprit de celui qui professe, et on perd à étudier la méthode un

Digitized by Google

temps qui serait mieux employé à apprendre le fond des choses.

Essayons donc avant tout de saisir la division naturelle des matières en remontant pour cela au point de départ. Nous avons reconnu des individus, des familles, un corps social, une puissance publique. L'ensemble du droit doit régler les rapports qui résultent de ces quatre positions. Aussi avons-nous dit que le droit national se divisait, par la nature même des choses, en droit privé et en droit public; droit privé qui règle les rapports individuels et de familles, droit public qui règle l'organisation de la société et celle des pouvoirs politiques. Cela étant, la division ordinaire des droits en droits civils et politiques a besoin de quelques explications. Il faut la bien comprendre pour ne pas s'exposer, soit à omettre une classe de droits très-importante, soit à envisager des idées fondamentales, essentielles, comme des notions tout-à-fait secondaires et subordonnées. Je m'explique :

En partant de la division que nous avons posée, quels sont les droits bien distincts qui doivent être reconnus et garantis dans toute société civile qui n'est pas livrée au caprice et au privilége ? Nous trouvons avant tout les droits résultant des rapports individuels et de famille; les droits civils ou privés proprement dits, les droits qui résultent du mariage, de la paternité, de la filiation, des conventions, etc., tous les droits en un mot que la loi civile garantit dans tout pays qui n'est pas absolument barbare ou livré au plus capricieux despotisme. Voilà la première classe.

Il s'en présente une seconde; ce sont les droits relatifs à l'exercice de la puissance publique, les droits attachés à la capacité politique, c'est-à-dire à la possession des conditions requises pour être admis à participer au maniement des affaires publiques; l'électorat, l'éligibilité, la qualité de juré, de garde national, etc., droits que la loi politique garantit et détermine. Ces droits sont très-diversement distri-

Digitized by Google

bués, selon la nature du gouvernement du pays. Cependant, quelle que soit leur distribution, ces droits en aucun temps, en aucun lieu, n'ont appartenu à tout le monde, car jamais et nulle part ils n'ont été accordés aux femmes, aux enfans, aux êtres privés de raison.

Voilà donc deux classes de droits bien distinctes, bien séparées l'une de l'autre. Mais a-t-on épuisé la série des droits lorsqu'on a réglé soit les droits civils proprement dits, soit les droits politiques? Il est sans doute très-important, très-utile que les droits privés soient bien définis, et garantis; il est très-important, très-utile que les droits politiques aussi soient nettement définis et libéralement distribués selon l'état du pays. Mais il est encore plus nécessaire peut-être, si ce n'est pour le bonheur matériel, du moins pour la dignité de l'homme, pour la moralité humaine, pour le développement de la civilisation, que d'autres droits soient assurés et garantis par la loi positive. Sans doute, il est de la plus haute importance que les mariages soient bien réglés, que l'état des enfans soit assuré, que la cupidité des vivans ne fasse pas de la tombe des morts un champ de bataille; il est bien que les citoyens prennent part aux affaires du pays, en nommant leurs représentans, en rendant la justice, en défendant les lois. Mais en attachant à ces droits toute l'importance qu'ils méritent, n'oublions pas la liberté individuelle, la liberté de conscience, celle de publier ses opinions, l'égalité devant la loi, etc. Dans le système d'une double division des droits du pays en droits civils et politiques, où placerons-nous ce troisième ordre de droits? Parmi les droits civils, en prenant cette expression dans le sens de droits des Français? Mais à cette classification s'oppose l'origine diverse de ces droits. On ne peut pas dire que les droits dont je parle résultent des rapports d'individu à individu, ni des rapports de famille. Ce sont des droits dont la naissance n'a pas besoin de faits particuliers, entre

Digitized by Google

homme et homme. Ils sont donc séparés des droits civils proprement dits, au point qu'ils pourraient tous être supprimés sans toucher en rien aux droits privés. Enfin ce n'est pas la loi civile qui règle et garantit ces droits, mais la loi politique.

Les placerons-nous dans la catégorie des droits politiques? Mais il est entre ces droits des dissemblances notables. Les droits politiques proprement dits supposent une capacité spéciale; les droits dont je parle n'en supposent aucune. Savant ou ignorant, riche ou pauvre, on a également droit à l'égalité devant la loi, à la liberté individuelle, à celle de publier ses opinions. Les droits politiques proprement dits n'appartiennent pas à tout le monde; les droits dont je parle appartiennent à tous; la femme incapable de tout droit politique a droit à la liberté de conscience, à la liberté de la presse. La femme, l'enfant, l'homme frappé d'aliénation mentale ont le droit de n'être pas imposés dans une mesure hors de proportion avec leur fortune. Tous ont droit à l'égalité devant la loi. Modifiez les droits politiques, apportez des changemens même notables dans les lois civiles, vous aurez des lois plus ou moins bonnes, plus ou moins conformes à l'état du pays. Mais supprimez les droits dont je parle; l'organisation sociale est profondément viciée; supprimer l'égalité civile, c'est enlever à l'homme le plus beau résustat de son développement et de ses progrès.

Voilà en quoi ces droits me paraissent se séparer des droits civils et politiques proprement dits. Mais à côté de ces dissemblances, n'y a-t-il pas aussi des ressemblances? Avec les droits politiques proprement dits, ils ont cela de commun qu'ils sont tous réglés par la même loi, la loi politique. Nous pouvons signaler un second rapport plus intime encore. En effet, plus la distribution des droits politiques est bonne, plus la garantie des droits dont je parle est assurée; c'est dire que plus le moyen est efficace, plus on est certain que le but sera atteint.

Digitized by Google

Avec les droits civils, ils ont cela de commun, que les uns et les autres sont le but immédiat de l'association humaine. Sans doute le but définitif, c'est le progrès de l'humanité, mais la garantie des droits civils et des droits dont je parle est le moyen. On n'est pas réunis en société pour avoir le plaisir d'être gouverné; mais on a un gouvernement parce qu'il est essentiel au développement de l'espèce humaine que la société subsiste régulièrement, que les droits privés et publics soient reconnus et garantis d'une manière permanente.

De ces nombreuses ressemblances et dissemblances, résulte évidemment la convenance de diviser les droits en trois classes : les droits civils ou privés, les droits publics, les droits politiques. Cette division paraît être la plus conforme à l'ordre naturel des idées.

Laissons de côté les droits civils dont nous n'avons pas à nous occuper; restent les droits publics et les droits politiques. La matière du droit constitutionnel se partage donc naturellement en deux grandes sections : l'organisation sociale et l'organisation politique, la nation et le pouvoir, le but et le moyen, la chose et la garantie.

Il n'est pas moins évident que, d'après l'ordre naturel des idées, c'est des droits publics, de l'organisation sociale qu'il faut traiter d'abord. Cette distribution des matières est encore un hommage rendu aux principes. Aussi vaut-il la peine de jeter un coup d'œil sur les vicissitudes historiques de cette méthode.

Veuillez vous rappeler les causes de la révolution de 1789, et les habitudes d'esprit de tous ceux qui ont pris une part active à ce grand mouvement social. Les causes se résumaient toutes dans l'absence de ces droits publics dont je viens de parler. On voulait l'égalité civile et la liberté.

Les habitudes d'esprit des principaux acteurs de ce grand drame étaient philosophiques. Peu importe ici la valeur intrinsèque de la philosophie du dix-huitième siècle. L'his-

Digitized by Google

toire la prend comme un fait, la considère comme un moyen. On peut révoquer en doute sa capacité de réédification, on ne saurait méconnaître sa terrible puissance de destruction. Elle paraissait avoir trouvé le point d'appui que cherchait Archimède; elle avait le droit de s'écrier : *cœlum terramque movebo.* Cette même philosophie en s'appliquant aux affaires y apporta son esprit dogmatique et didactique. Il est impossible d'étudier les documens du temps sans voir que ces hommes professaient et décrétaient en même temps. L'esprit philosophique, après avoir puissamment contribué au grand mouvement social, exerça son influence dans les actes qui essayaient de le régler. Dès-lors, il était tout-à-fait naturel que dans la loi constitutive on suivît un ordre de matière qui était à la fois l'ordre logique des faits et celui des idées. D'un côté la France voulait avant tout les droits publics dont elle se trouvait dépouillée. La garantie de ces droits devait se placer tout naturellement en tête du nouveau pacte politique. D'un autre côté, on avait dit mille fois que l'égalité et la liberté de la société étaient le but, l'organisation de la puissance publique, le moyen; ces idées avaient été reproduites par la philosophie sous mille formes diverses. L'ordre logique des faits se trouvait parfaitement d'accord avec l'ordre logique des idées. Aussi retrouvons-nous ce même ordre dans la constitution de 1791.

Suivons maintenant la série des faits. En 93, on plaça en tête de la constitution la déclaration des droits; la garantie fut placée à la fin de l'acte constitutionnel. La constitution de 1795 fut également précédée d'une déclaration des droits et des devoirs, mais la sanction du droit public des Français se trouve rejetée à la fin (titre 14), pêle-mêle avec des matières très-diverses et très-étrangères au sujet.

Nous arrivons à l'an 8 (1799), à la constitution consulaire. Dans celle-là, on ne songea guère qu'à l'organisation

Digitized by Google

de la puissance politique; les droits publics des Français furent presque complétement oubliés. On n'en trouve quelque mention qu'au dernier titre, parmi les dispositions générales. A peine est-il nécessaire de faire remarquer que dans les sénatus-consultes organiques de l'an 10 (consulat à vie) et de l'an 12 (empire) il n'est question que de l'organisation politique.

En 1815, le gouvernement impérial essaya de combler la lacune sans se rapprocher cependant de la forme où se refléchissent le mieux les principes dirigeans de 89. Les droits des citoyens forment le sujet du titre VI et dernier de l'acte additionnel.

La chaîne des traditions de la France nouvelle, sous ce rapport, a été renouée par la Charte. Conformément aux idées de 89, la Charte constitutionnelle dans une première section reconnut et garantit le droit public des Français. Elle traite ensuite de l'organisation politique. C'est la même distribution des matières que dans la constitution de 1791. Cette division étant à la fois en harmonie avec le droit positif et avec l'ordre logique des idées, tout nous commande de la suivre. Seulement, nous n'oublierons pas que le législateur n'est pas tenu de se soumettre à la classification rigoureuse, à la symétrie esthétique d'un livre. Il est dans la Charte des dispositions de détail que nous devons déplacer pour les rapprocher davantage des dispositions principales auxquelles elle se rattachent.

Notre travail se divise donc en deux grandes sections.

Mais avant d'entrer dans l'examen détaillé de chaque partie, n'y a-t-il pas des recherches préliminaires à faire, un fil à saisir qui nous guide dans nos longues investigations? En d'autres termes, n'y a-t-il pas, parmi les principes positifs de notre droit constitutionnel, quelques principes dirigeans qui dominent la matière tout entière, qui impriment au système français un cachet propre, un caractère distinctif? Ces principes existent, nous pouvons les

Digitized by Google

puiser directement dans l'histoire, dans les lois. Il y en a deux en particulier, qui, par leur réunion, impriment au système français un caractère propre, un véritable cachet d'originalité nationale. Ces principes sont : 1° l'égalité devant la loi, en d'autres termes la liberté pour tous; 2° l'unité nationale, la réunion dans un seul et même tout des diverses parties de l'état, d'un grand nombre d'élémens matériels et moraux conspirant tous au même but.

Le premier principe domine essentiellement l'organisation sociale, le second, l'organisation politique. Ces principes, en les prenant isolément, séparément l'un de l'autre, vous pouvez les retrouver ailleurs; mais par leur réunion, ils constituent un fait social qui jusqu'à présent est un fait exclusivement français, un fait unique dans l'histoire des nations. Jetez un coup d'œil rapide sur les annales du monde, et vous serez frappés de cette grande vérité. Dans le monde ancien, l'égalité n'a jamais existé; la réunion des deux principes était donc impossible. Dans le monde moderne.... Mais qui ne sait pas que l'égalité civile est d'hier? Je ne compte pas quelques peuplades sans histoire. L'égalité civile est née en France, de nos jours. D'ailleurs traverserez-vous l'Océan? En tirant un voile sur l'esclavage, vous pourrez, il est vrai, y trouver l'égalité civile, mais point d'unité. Allez-vous aux pieds des Alpes, vous y rencontrerez également le premier principe récemment établi, mais point d'unité nationale. Traversez la Manche, vous admirerez sans doute de grands et nobles efforts vers l'égalité civile et vers l'unité nationale; cependant ni l'une ni l'autre n'ont obtenu la pleine et paisible possession du pays. Ainsi la réunion complète de ces deux grands principes est un problème que la France seule a résolu jusqu'ici. C'est une nouvelle ère sociale qu'elle a ouverte, une nouvelle religion politique qu'elle a proclamée dans le monde.

En présence de ces faits, notre travail serait en quelque sorte acéphale, si nous ne le faisions pas précéder d'une

Digitized by Google

première partie qui sera destinée à rechercher la nature, l'étendue et les origines historiques de ces bases fondamentales, de ces principes dirigeans de notre droit constitutionnel. La deuxième partie du cours sera consacrée à l'étude des droits publics des Français; l'organisation de la puissance publique formera le sujet de la troisième et dernière partie de nos études.

RÉVOCATION DE TESTAMENT. — ACTE NOTARIÉ.

Un testateur peut-il faire revivre les dispositions contenues dans un testament révoqué en déclarant, par un acte notarié, qu'il entend leur rendre l'existence? — Ou bien cette déclaration ne peut-elle produire son effet qu'autant qu'elle est reçue dans l'une des formes testamentaires?

Un testament est fait; rigoureusement conforme aux dispositions de la loi, pour la forme et pour le fond, l'*acte est inattaquable en lui-même.*—Plus tard, le testateur a changé de volonté, et, par un nouveau testament, il a expressément révoqué le premier au profit d'héritiers nouvellement institués. Enfin, revenu à sa volonté première, il a révoqué ce nouveau testament *par un acte passé devant notaire*, et, pour bien préciser l'étendue qu'il voulait donner à sa révocation, il a déclaré, dans ce même acte, que le premier testament serait seul exécuté. — Le testateur est mort en cet état.

Certes, si l'on pose cette espèce, si l'on demande ensuite laquelle des deux, de la loi sur les successions ou de la volonté claire et précise du testateur, devra régler la distribution des biens, il est douteux qu'il se rencontre un homme qui, de prime-abord et abstraction faite des subtilités du droit, ne repousse la première.

C'est que l'on est saisi par cette pensée qu'un homme ne

Digitized by Google

peut mourir *intestat* et laisser en même temps trois actes dépositaires de ses dernières volontés; c'est que la loi des successions ayant pour base les affections *présumées* du défunt, ainsi que cela résulte de la discussion qui l'a précédée, toute présomption doit céder à cet égard, quand, par son œuvre, le testateur donne une certitude; c'est qu'il y aurait un manque essentiel à ce respect en quelque sorte religieux qui accompagne une dernière volonté, que de la proscrire par cela qu'elle aurait été momentanément abandonnée, si elle n'a été reprise dans une forme aussi solennelle que celle des testamens, lorsque d'ailleurs la manifestation de cette dernière volonté porte elle-même des garanties suffisantes, surtout lorsqu'elle se refère à une manifestation antérieurement faite avec toutes les solennités requises par la loi.

Alors, on apprécie les actes; on recherche si, combinés entre eux, ils se neutralisent les uns par les autres à ce point que pas un ne puisse recevoir une exécution complète; on se demande si, au contraire, le retour de volonté constaté par le troisième ne restitue pas le premier dans sa force primitive, et l'on dit avec d'Aguesseau : « Le premier » testament a eu autrefois une existence et une validité cer- » taines. Quel défaut l'a donc annulé ? Un changement de » volonté. Donc, si cette volonté se déclare une seconde » fois en sa faveur, il reprend sa première force, il rentre » dans tous les droits qu'il avait perdus. Un retour de vo- » lonté répare l'injure qu'un changement de volonté lui a » faite. » (1)

Au point de vue de la raison et de l'équité, la question serait ainsi résolue.

Mais, en droit, une première impression ne résiste pas toujours : elle peut être affaiblie, effacée même par des recherches profondes, par des inductions laborieusement

(1) *Voy.* le quarante-sixième plaidoyer, tom. IV, pag. 232 *in fin.*

Digitized by Google

tirées d'un texte obscur et quelquefois muet. Cela se vérifie surtout en matière de testamens.

Pour les testamens et leur révocation, en effet, tout gît en quelque sorte dans la volonté du testateur. Si cette volonté paraît, si elle est constatée d'une manière non équivoque, la raison, livrée à elle seule, tendra nécessairement à valider le testament, à laisser la révocation s'opérer. Et toutefois, que de testamens annulés, que de révocations sans effet dans lesquels cependant ce qu'il y avait de moins douteux était sans contredit la volonté du testateur! Pourquoi cela? Parce qu'en rapprochant du Code civil le texte profondément commenté d'une loi romaine, d'une ordonnance, d'une coutume, on arrivait à découvrir que cette volonté n'était ni légalement exprimée, ni suffisamment garantie!

Quoi qu'il en soit de cette façon d'argumenter, c'est notre pensée qu'elle ne saurait détruire la solution qu'inspire la raison dans la question proposée; car cette solution, outre qu'elle est dans les règles immuables de l'équité, trouve encore un appui dans la loi tant ancienne que moderne, dans le droit romain autant que dans le Code civil.

Une proposition générale forme la base du système que nous voulons combattre. Il importe de l'examiner.

Le testament révoqué, dit-on, est un acte *anéanti*; puis, de cette proposition, que l'on pose en fait comme si elle était incontestable, on tire cette conséquence que, pour faire revivre cet acte *anéanti*, le testateur doit *vouloir* une seconde fois, que dès lors l'acte confirmatif, la réhabilitation est bien essentiellement une disposition nouvelle de dernière volonté, et qu'à ce titre, il doit être soumis à l'une des formes requises pour les testamens.

En résumé, c'est tout le système, et pour ne pas encourir le reproche qu'on pourrait justement adresser, quant à la proposition générale du moins, aux partisans de l'opinion que nous combattons, nous nous efforcerons d'arriver,

Digitized by Google

par la démonstration, à des principes diamétralement opposés.

Une chose qu'il faut redire ici, parce qu'elle domine toute cette partie de la discussion, c'est que, de sa nature, le testament consiste principalement dans la volonté du testateur. *Disponat testator et erit lex*, voilà qui résume cette faculté de donner que l'homme tient de la nature et qui est entrée dans le domaine de la loi pour y subir des règles propres à en garantir l'exercice. Mais il est dans les conditions de l'humanité que la volonté soit plus ou moins certaine, plus ou moins constante; et une fois manifestée, rien ne peut faire qu'elle demeure invariable. Aussi, *vouloir* et *persévérer*, telles sont les conditions que s'impose tout testateur. A ce prix seulement il est juste de dire : *disponat testator et erit lex.*

La persévérance doit se joindre à la volonté; donc le testament, à quelque époque qu'il remonte d'ailleurs, n'existe réellement, *en droit*, qu'à la mort de son auteur, car la mort seule peut mettre un terme aux irrésolutions, à la mobilité humaines. Et il faut convenir qu'il serait tout au moins difficile de frapper d'anéantissement ce qui n'a pas encore une existence reconnue.

Aussi rien ne se coordonne moins avec les idées reçues en matière de révocation, que cet anéantissement prétendu qui atteindrait le testament à l'instant même où il serait révoqué.

Sous l'empire de l'ancienne législation, cette doctrine était unanimement repoussée, et tous les auteurs, si l'on en excepte Ricard (1), contredit du reste par son annotateur, qui lui oppose l'autorité d'un arrêt rendu le 22 mai 1697, sur les conclusions conformes de l'illustre d'Aguesseau (2),

(1) V. *Traité des donations*, t. I, part. 3, chap. 2e.

(2) V. *loc. cit.*; voyez encore un deuxième arrêt d'où cela résulte, 23 décembre 1819, Bouguier, L et T, § 5; *voy.* également un troisième arrêt du 3 juillet 1770; Ricard, t. I, note sur le nombre 124. Toutefois, le prési-

Digitized by Google

tous les auteurs reconnaissent que la révocation n'était, en réalité, qu'un obstacle à l'exécution du testament qu'elle frappait, obstacle qu'il dépendait toujours de la volonté du testateur de faire cesser, pour rendre au testament toute la force qu'il lui avait momentanément enlevée.

Fondée sur la loi romaine, cette doctrine y trouvait en effet plusieurs textes propres à l'appuyer. Entre autres, on peut citer la loi 12, ff. *de injusto rupto testamento*, d'après laquelle, si un testament avait été rompu par la survenance d'un enfant au testateur, le préteur, au cas où l'enfant venait à mourir avant le testateur, donnait la succession à l'héritier institué sous le nom de possession de biens *secundum tabulas*, et rendait ainsi la vie à un acte qui cependant avait été rompu. On peut citer aussi la loi 11, ff. *de bonorum possessione secundum tabulas*, plus explicite encore, et qui sera l'objet d'un examen particulier, d'après laquelle le préteur accordait également la possession de biens à l'héritier institué, alors que le testateur s'était donné en adrogation postérieurement à la confection du testament qu'il avait annihilé *ipso facto* (inst. quib. mod. test. inf. § 4), si, redevenu *suî juris*, il avait manifesté, soit par un codicille, soit même par un simple écrit, la volonté que le testament reçût toute son exécution.

A la vérité, suivant la loi 36 ff. *de testamento militis*, si un soldat avait fait un testament solennel, et plus tard un autre *jure militare*, celui-ci était révoqué de droit, un an après que le testateur avait quitté le service, et cela sans que le premier pût revivre, *parce qu'il avait été éteint par le second*. Mais cette loi, qui semblerait donner de la force à l'anéantissement prétendu du testament révoqué, ne fait

dent Bouhier, chap. 20, nos 39, 40, 41, en rapporte un qui paraît contraire, et qui fut rendu par le parlement de Dijon le 21 juillet 1609. Mais, comme l'observe cet auteur, l'arrêt fut principalement fondé sur ce qu'il s'était écoulé plus de dix ans depuis le premier testament, circonstance qui était accompagnée de la faveur des héritiers du sang.

Digitized by Google

rien moins que cela cependant, car elle était uniquement fondée sur ce que le testateur n'ayant jamais révoqué le second testament, c'eût été aller contre sa volonté que de faire revivre le premier (1).

Si elle était repoussée par les anciens auteurs et par le droit romain, cette doctrine de l'anéantissement des testamens par la révocation n'a pas été accueillie avec plus de faveur par les auteurs (2) et la jurisprudence modernes: la raison et l'esprit de la loi indiquaient assez qu'il n'en pouvait être autrement.

Que l'on suppose en effet un premier testament contenant l'institution d'un légataire pour un immeuble désigné; puis un second testament disposant du même immeuble au profit d'un nouvel héritier : il y a là une révocation tacite aux termes de la loi (C. C. 1036), en ce que la seconde disposition est incompatible avec la première (3). Eh bien! s'il survient un nouvel acte qui, *revêtu* comme les précédens *de l'une des formes testamentaires*, porte *pour seule disposition* la réhabilitation du premier, enfin si ces trois actes coexistent au décès du testateur, quel sera leur effet? Il est certain que le second testament, considéré comme

(1) *Voy.* le président Bouhier, chap. 20, n. 40, *in fine*.

(2) *Voy.* notamment M. Duranton, t. IX, p. 43.

(3) M. Toullier (t. V, n. 645) pense que les deux testamens doivent subsister si l'intention de révoquer ne résulte pas du second; seulement, ajoute l'auteur, l'un des testamens, s'il devient caduc, n'accroîtra pas au co-légataire, aux termes de l'article 1045. — Nous croyons, malgré cette grande autorité, devoir maintenir l'exemple que nous avons choisi, parce qu'il nous paraît plus conforme à la loi de dire, avec M. Duranton (t. IX, pag. 343, 445), qu'il y a tout à la fois, dans l'espèce proposée, révocation du premier legs et translation sur la tête du second légataire; car si la loi permet de disposer en faveur de plusieurs à la fois, elle suppose que c'est par une seule et même disposition, ou du moins par un seul et même acte (Code civil, 1003, 1004, 1045), et cela, ainsi que le disait M. Favard au Corps-Législatif, afin de mettre un terme aux difficultés sans nombre qu'avait fait naître le droit d'accroissement.

Digitized by Google

non avenu, laissera le premier recevoir toute son exécution malgré la révocation dont il aurait été l'objet.

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, le 4 décembre 1811 (1) Or, cette décision, qu'est-elle autre chose que le rétablissement dans toute sa force d'un testament, que son auteur avait cependant révoqué? Anéanti par la révocation, le testament n'aurait pu revivre sans le secours d'une disposition nouvelle qui l'eût réhabilité; au moins il aurait fallu, dans le troisième testament, la reproduction des clauses contenues dans le premier. Cela est de toute évidence. Mais la Cour de cassation, en jugeant qu'il suffisait, pour faire revivre un testament révoqué, de la simple déclaration du testateur, sans que cette déclaration fût accompagnée d'aucune disposition, la Cour de cassation a fait justice de la doctrine que nous venons d'examiner.

Il faut donc le dire : révoquer un testament, ce n'est point l'anéantir. En principe, cela n'a jamais été; cela n'a pas pu être. La proposition contraire implique confusion de deux choses essentiellement distinctes, la nullité et la révocation.

Que le testament nul par l'incapacité du testateur ou par l'inobservation d'une forme essentielle soit, en quelque sorte, un acte anéanti, on le conçoit. Vicié dans son essence, rien ne peut le relever de l'impuissance absolue qui l'affecte, et son auteur meurt nécessairement *intestat*, à moins qu'une disposition nouvelle n'ait repris en sous-œuvre la dévolution de biens comprise dans la première. Et, on le sent, il ne s'agit pas alors de la réhabilitation d'un acte, mais d'un acte nouveau (2) qui doit puiser en lui seul tout ce qu'il aura de force, si bien qu'à l'égal du premier, il demeurerait sans effet s'il ne contenait une dé-

(1) Voy. *Jurisprudence générale* de M. Dalloz, t. VI, pag. 152.

(2) Testamentum quod nullo jure valet, impunè supprimitur; nihil est enim, quod exeo aut petatur, aut consistere possit. L. 38, § 6, ff. *De pœnis*.

Digitized by Google

volution de biens que par relation à celui-ci. — Telle est la nullité.

Quant à la révocation, où est l'analogie?... Encore une fois, la mort seule peut sceller la volonté de l'homme. Jusque là donc, les actes par lui faits en vue de la mort, les testamens, les révocations, les réhabilitations, sont de simples projets. L'irréflexion les inspire quelquefois : aussi la faculté de les modifier, de les détruire même subsiste-t-elle toujours; et cette faculté, il n'appartient pas au testateur de se l'interdire ni d'en gêner l'exercice (1). Par suite, tous les actes de dernière volonté, quelque contradictoires que soient leurs dispositions, ont simultanément une existence sinon absolue et légale, du moins matérielle et provisoire. C'est ainsi qu'un testament, bien que révoqué, n'en est pas moins un acte certain, un acte réel, un acte propre à recevoir toute son exécution. Une cause le paralyse, à la vérité, encore même lui est-elle étrangère; c'est le changement de volonté (2); mais, que cette cause cesse, et l'acte sera restitué dans sa force primitive; il revivra, si bien que sans lui, l'héritier institué se prévaudrait en vain d'un retour certain du testateur à sa volonté première. — Telle est la révocation. Encore une fois, quelle est son analogie avec la nullité?

Un testateur, dit-on, pour faire revivre un testament détruit par la révocation, doit *vouloir* une seconde fois; dès-lors, l'acte de réhabilitation est bien essentiellement *une disposition nouvelle* de dernière volonté, et par suite la forme de l'acte notarié est insuffisante pour valider une telle disposition.

Vicieuse comme la proposition à laquelle elle se rattache, cette conséquence ne saurait non plus résister à l'examen.

(1) Nemo enim eam sibi potest legem dicere, ut a priore ei recedere non liceat. *L.* 22, ff. *de leg. et fidei*, *lib.* 3. — Ord. de 1735, art. 26.

(2) *Voy.* d'Aguesseau, *loc. cit.*

Digitized by Google

D'abord, est-ce bien par cela seul qu'un acte révocatoire contiendrait la réhabilitation d'un testament révoqué, qu'il serait une disposition nouvelle? On le croira difficilement si l'on cherche à se bien pénétrer de ce qu'est par elle-même une révocation pure et simple.

En effet, choisir un héritier et lui donner ses biens, les lui retirer après qu'on l'a choisi, ne sont-ce pas là deux actes qui, bien que distincts dans leurs effets, procèdent cependant d'une même faculté, participent d'une même nature. On fait acte de dernière volonté, suivant le Code (895), quand on *dispose* de tout ou partie de ses biens. Or, celui-là ne *dispose-t-il* pas qui rétracte une disposition déjà faite? Ne rappelle-t-il pas tacitement à sa succession l'héritier légitime qu'il en avait privé? Est-ce à dire qu'une telle disposition doive nécessairement, pour qu'elle produise son effet, être soumise à l'une des formes testamentaires? Non, car, aux termes de l'art. 1035, il suffit d'un acte notarié. Il n'est donc pas besoin qu'une révocation contienne la confirmation d'un testament révoqué, pour que, dans la nature même des choses, elle soit une disposition nouvelle. Et par suite, l'on comprend qu'il ne suffit pas de dire qu'une révocation ainsi faite est une disposition nouvelle, pour donner comme démontrée la nécessité de la soumettre à l'une des formes testamentaires, si d'ailleurs on n'établit pas qu'elle est une disposition nouvelle à un autre titre que la révocation pure et simple.

Mais on a contesté que la révocation pure et simple fût elle-même un acte de dernière volonté. Cette objection n'en est plus une aujourd'hui. « Celui qui révoque son testament sans en faire d'autre, écrivait Domat (1), institue, » pour son héritier, celui qui doit lui succéder *ab intestat*, » non par une institution expresse en termes, mais tacite » dans l'expression et expresse dans l'intention. » Cette doc-

(1) Lois civiles, liv. 3, tit. 1, sect. 5, n. 12.

Digitized by Google

trine professée par les auteurs qui écrivaient avant la promulgation du Code, nous disons les interprètes du droit écrit, a été adoptée aussi par ceux qui ont écrit depuis; elle le fut encore par la jurisprudence, ainsi que cela résulte de plusieurs autres arrêts de Cours royales (1). Enfin la Cour de cassation l'a également admise par son arrêt du 17 mai 1814, dans lequel elle a déclaré *qu'un acte qui révoque purement et simplement un testament antérieur contient une disposition de dernière volonté au profit des héritiers du sang* (2). L'objection est donc jugée.

Que la révocation ait pu, avant le Code, être considérée sous divers points de vue, cela se conçoit. Variable dans sa forme suivant qu'elle était régie par la coutume ou par le droit romain, elle variait quant à son caractère : c'est au moins ce que, à tort où à raison, plusieurs auteurs avaient enseigné.

Avec le droit coutumier, on disait que, les testamens ne détruisant pas la loi des successions *ab intestat* puisqu'ils ne contenaient pas d'institution d'héritier, le testateur qui s'était un peu détourné de l'ordre des successions et qui voulait y revenir plus tard, pouvait le faire *par toute sorte d'actes*, le retour au droit commun devant toujours être facile (3). Au contraire, avec le droit écrit on disait qu'en matière de testamens, tout homme était législateur dans sa famille, et ces actes étaient considérés comme des lois particulières qui réglaient les successions de ceux qui les avaient faits.

Aussi, tandis qu'en vertu de ces principes et suivant la règle *nihil tam naturale est quàm unumquodque eodem genere dissolvi quo colligatum est*, le testateur, qui avait aboli la loi des successions par une loi qu'il s'était faite, ne pouvait

(1) *Voy.* notamment celui de la cour royale de Paris, du 5 juillet 1813.
(2) Voy. *Jurisprud. gén.* de M. Dalloz, t. VI, pag. 151 et 152.
(3) *Voy.* Ricard, Traité des *Donat.*, sect. 1, part. 3, n. 121.

Digitized by Google

revenir à la première que par une loi nouvelle et aussi solennelle que la seconde; dans le droit coutumier, au contraire, on s'était habitué à regarder les testamens comme suffisamment révoqués par un acte quelconque, pourvu qu'il fût en forme probante, et par suite l'on en était venu jusqu'à dire que la révocation n'était pas essentiellement un acte de dernière volonté. Toutefois, ce n'était là qu'un moyen qu'on jugeait propre à faciliter les révocations, et du reste, même à ne considérer que le droit des coutumes, nous sommes loin de tenir pour vraie l'appréciation des actes révocatoires donnée par les auteurs qui avaient adopté, contre les testamens, les répugnances du droit coutumier (1).

Quoi qu'il en soit, la distinction serait inadmissible aujourd'hui. Il est même douteux qu'on se déterminât à la proposer. Les révocations peuvent bien, en vertu de l'art. 1035, revêtir des formes différentes; mais leur caractère n'en est pas moins invariable. Il se peut que les auteurs du Code aient emprunté au droit coutumier la forme de l'acte notarié et au droit écrit celle des testamens; mais reste cependant que la loi nouvelle les a fondues dans une seule disposition: elle exclut toute idée de distinction, alors surtout que rien, dans la discussion de la loi, n'autorise à penser que la distinction se soit un seul instant présentée à l'esprit de ses auteurs (2).

Il faut donc revenir à la nature même des choses et dire avec la doctrine et la jurisprudence que, faite en vue de la mort comme le testament, la révocation, quelle que soit sa forme d'ailleurs, est bien essentiellement une disposition nouvelle de dernière volonté.

Si tel est son caractère, et si elle peut valoir cependant

(1) *Voy.* sur ce point l'opinion de Bouhier et de Ricard, combattue avec une grande puissance de raison par M. Merlin, *verbis* Rév. de codicille, § 4.

(2) *Voy.* Locré, t. XI, pag. 49 et 260; Fenet, tom. XII, pag. 401.

Digitized by Google

sans le secours des solennités requises pour les testamens, comment en serait-il autrement d'une révocation qui confirmerait un testament révoqué? Serait-ce qu'une telle révocation devrait être considérée comme une disposition nouvelle à un autre titre qu'une révocation pure et simple? Oui, dit-on; car c'est *disposer* une seconde fois que de rétablir ce qu'on a détruit.

Remarquons d'abord que l'argument a déjà perdu beaucoup de sa force. Il repose sur l'anéantissement prétendu du testament par la révocation; cela seul même peut lui donner quelque chose de spécieux. Or nous avons démontré que la révocation ne détruit pas, mais seulement qu'elle suspend, qu'elle paralyse pour un temps plus ou moins long, au gré du testateur.

Au surplus, est-ce bien disposer une seconde fois que de confirmer un testament révoqué? Non, assurément. *Disposer*, dans le sens absolu du mot, c'est lier, coordonner une série d'idées. Combinées par le testateur, elles existent dans leur ensemble, et sa volonté est érigée en loi par les formalités qui en garantissent l'expression. Au contraire, *confirmer*, c'est déclarer uniquement que l'on persévère dans une volonté déjà exprimée avec toutes les garanties de la loi; c'est s'en référer à cette volonté; c'est corroborer l'acte qui l'a constatée, c'est l'affermir; en un mot, c'est ajouter une force nouvelle à cet acte déjà fort par lui-même, puisque c'est en lui que se trouvent les titres de l'héritier institué, puisque, à la différence de l'acte confirmatif, rien ne saurait le suppléer. Donc, confirmer n'est pas disposer, et comme Dumoulin (1), comme tous les auteurs après lui, il faut dire : *qui confirmat nihil dat.*

Pourquoi donc l'acte révocatoire qui confirme un testament serait-il plus que la révocation pure et simple soumis

(1) Sur le titre des fiefs de la coutume de Paris, § 8, *glos.* in V° DÉNOMBREMENT.

Digitized by Google

à toutes les formalités des testamens? Aussi, l'on chercherait en vain une disposition de la loi à cet égard. Nulle part il n'est question de la confirmation, de la réhabilitation : qu'en faudra-t-il conclure? Serait-ce que le législateur aurait implicitement soumis ces actes aux formalités du testament lui-même? Certes, la conclusion serait étrange! des formes rigoureuses, la nullité pour sanction, et cela par voie d'induction dans une matière aussi grave que celle des testamens!... Non; on ne saurait l'admettre. La loi n'a pu vouloir tendre un piége : et si, après avoir disposé que l'acte notarié suffirait pour la révocation pure et simple, elle a gardé le silence sur la réhabilitation, c'est ou qu'elle a oublié, ce qu'on croira difficilement, les libéralités entre vifs, ayant, à cet égard, appelé l'attention du législateur (art. 1339 et 1340 du C. C.); ou bien, et ceci paraît plus conforme à la saine raison, c'est qu'on a senti que la forme de l'acte notarié devait, par la force même des choses, être considérée comme suffisante aussi, parce qu'en dernière analyse, réhabiliter un testament révoqué, n'est autre chose que *révoquer* une révocation. — Dans la première hypothèse, le silence de la loi protége l'acte du testateur; dans la seconde, une déduction logique le légitime.

Et ceci nous ramène à un rapprochement.

Il s'agit, dans notre espèce, d'un acte notarié dans lequel un testament révoqué a été confirmé *par une déclaration directe*. Au lieu de cela, si nous supposons que le testateur se soit borné à déclarer qu'il révoque en même temps que le second testament, la clause révocatoire qu'il contenait; il est certain que cet acte, *quoique simplement passé devant notaire*, recevra toute son exécution. Nul ne dira sans doute qu'il faille plus de solennités pour révoquer une révocation que pour révoquer un testament. Or cette révocation, que fera-t-elle au fond? Ne confirmera-t-elle pas implicitement et nécessairement une institution déjà faite et révoquée? Ne la rendra-t-elle pas à la vie? N'aura-

Digitized by Google

t elle pas enfin la même portée que l'acte dans lequel cette confirmation serait directement énoncée? Pourquoi donc sera-t-elle valable dans un cas? pourquoi nulle dans l'autre? Il n'y a là d'autre motif que la puissance d'une formule! Certes, c'est un bien grave préjugé contre une décision de droit que de la voir se retrancher ainsi derrière une formule, négliger la fin d'un acte en ne s'arrêtant qu'aux moyens, le maintenir ou le repousser suivant que l'auteur s'y est exprimé d'une manière précise ou implicite, et cela, lorsqu'il a pu, par les deux voies, atteindre au même résultat! De telles inconséquences suffiraient, au besoin, pour repousser la théorie qui les enfante, et, toutefois, ce ne sont pas les seules que l'on puisse invoquer.

Ajoutons, en effet, que notre question n'est susceptible d'être soulevée que dans le cas de la réhabilitation d'un testament qui aurait été révoqué par un *testament authentique*. On conçoit que, s'il était olographe ou mystique, la rupture des sceaux (1), le bâtonnement, la lacération seraient les actes qui se présenteraient les premiers à l'esprit du testateur, et il est à peu près certain que le ministère d'un notaire ne serait point invoqué. Or, lorsqu'il bâtonne ou qu'il lacère un testament, le testateur donne moins de précision à sa volonté que s'il l'exprime d'une manière formelle. Alors il est censé révoquer; il ne révoque pas expressément. La révocation est simplement tacite, et par cela même moins certaine. Cependant, la conséquence immédiate d'un fait de cette nature, c'est d'annihiler, comme s'il n'eût jamais existé, le testament ainsi lacéré ou même bâtonné, et partant de rendre tout son effet à celui qui s'y trouvait révoqué. Et si l'on disait que ce testament révoqué est un acte *anéanti*, qu'en faisant revivre cet acte par le bâtonnement ou la lacération de celui

(1) Si d'ailleurs le testament n'est pas entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur, en ce qui concerne le testament mystique.

Digitized by Google

qui l'avait anéanti, le testateur *a disposé* de nouveau, qu'il *a voulu* une seconde fois (remarquons bien que si cela est vrai dans notre espèce, cela ne peut pas être moins vrai dans l'espèce supposée), certes, le bon sens ferait justice de la prétention, et il serait passé outre à l'exécution du testament réhabilité. Eh bien! l'acte confirmatif du testament révoqué par un testament authentique n'est-il pas l'équivalent du bâtonnement ou de la lacération? Cela ne paraît pas douteux. Le testateur, en déclarant, par acte, qu'il entend qu'un testament soit exécuté nonobstant la révocation dont il avait été l'objet, adopte, pour rendre sa volonté certaine, pour faire que la révocation soit considérée comme n'ayant jamais existé, un moyen commandé par la force même des choses. La loi du 25 ventose an 11 (art. 20) oblige les notaires à garder minute des actes qu'ils reçoivent. Or, à supposer que le testateur se soit fait délivrer une expédition de son testament, que prouvera le bâtonnement ou l'anéantissement de cette expédition? rien; car la minute reste intacte; le testateur ne peut l'ignorer, et tant qu'un fait certain émanant de lui ne sera pas venu détruire sa puissance, cette minute restera comme la dernière pensée du testateur. — Voilà comment l'acte confirmatif n'est autre chose que la destruction morale de la révocation et de ses effets, et si à l'égal de la destruction matérielle, elle n'est point dispensée de certaines formalités, c'est que, moins énergique, puisqu'elle ne peut être prouvée par elle-même, elle a besoin que d'irrécusables témoignages la garantissent à tous les yeux. Or, qui doutera sur l'attestation d'un notaire et deux témoins?

De quelque manière donc qu'on la considère, la réhabilitation d'un testament révoqué semble devoir être déclarée suffisamment garantie par la forme de l'acte notarié.

Aucun précédent en jurisprudence, que nous sachions, n'infirme cette opinion; et au contraire, il en est qui lui prêtent un bien puissant appui.

Digitized by Google

Ainsi un arrêt de la cour royale de Grenoble, en date du 14 juin 1810, a jugé que *le testament révoqué par un testament postérieur reprend son existence lorsque le testament révocatoire est lui-même ultérieurement révoqué* (1). Ici, c'est en vertu d'une *simple* révocation qu'on a rendu toute sa force à un premier testament, bien que révoqué. Cependant le testateur ne s'était point formellement exprimé, et si, dans ce cas, on réhabilite un testament en faveur duquel on ne saurait invoquer qu'une volonté *présumée*, comment se refuserait-on à le réhabiliter lorsqu'il y a certitude et précision dans cette volonté? Plus que jamais ce doit être le cas de dire : *utile per inutile non vitiatur.*

On peut contester, il est vrai, la doctrine de la Cour royale de Grenoble, et dire avec Catelan qu'une simple révocation peut n'avoir pour but, dans la pensée du testateur, que d'enlever la succession à l'héritier institué. Cela peut être vrai, nous en convenons : il est certain, nous l'avons déjà dit, qu'au moment où un testateur révoque sans faire une nouvelle disposition, il est forcément présumé préférer son héritier légitime, qu'il appelle tacitement à la succession; mais il se peut aussi qu'à ce moment même il projette de faire un nouveau testament, et en conséquence que son intention, en révoquant, ne soit autre que celle de se replacer dans la position où il était avant d'en faire aucun. Toutefois, cette présomption n'est pas toujours également admissible. Si elle peut être fondée *lorsqu'il n'existe qu'un testament*, en doit-il être ainsi lorsque le testateur en a fait plusieurs? La révocation *d'un seul* est alors essentiellement favorable aux autres, parce que le testateur, qui savait bien qu'ils contenaient la manifestation de sa volonté, semble les avoir sanctionnés, par cela même que, pouvant les comprendre dans une même révocation, il a néanmoins gardé le silence à leur égard.

(1) *V.* Jurisprudence gén. de M. Dalloz, tom. VI, p. 152.

Digitized by Google

Du reste, la doctrine de Catelan fût-elle applicable même au cas où il existerait plusieurs testamens, qu'on n'en pourrait rien conclure contre notre espèce. Cette doctrine en effet ne saurait prévaloir qu'à raison du doute dans lequel une révocation *pure et simple* pourrait laisser la volonté du testateur. Or ce doute, comment l'alléguer, lorsqu'une déclaration expresse a rendu cette pensée on ne peut plus claire, on ne peut plus précise ? — C'est donc par *a fortiori* que nous invoquerons l'arrêt de la Cour royale de Grenoble.

A cet arrêt, il faut ajouter celui déjà cité du 4 décembre 1811 (1). S'il n'a pas jugé notre question *in terminis*, il est assez positif pour qu'on en doive conclure que la Cour de casation n'hésiterait pas à adopter l'opinion que nous avons soutenue, si la question se présentait devant elle.

Il s'agissait, dans l'espèce de cet arrêt, d'un testament révoqué d'abord, puis réhabilité par *un troisième testament*, tout au moins par un acte qui, sans contenir aucune disposition proprement dite, avait été reçu dans la forme testamentaire. L'héritier naturel se prévalait alors de cette circonstance : il soutenait que l'acte confirmatif n'était pas en lui-même une disposition de biens (et ceci indique du moins que le système est susceptible de notables variations) ; qu'il n'en contenait aucune ; *que même celles confirmées ne se trouvaient pas transcrites*. Mais la Cour de cassation jugea que *cette formalité n'était pas nécessaire*, et elle fonda son arrêt sur ce que *le Code civil ne défendait pas de faire revivre un testament révoqué*. — La Cour reconnut donc expressément qu'un testament révoqué peut cependant revivre, qu'il n'est pas dès-lors un acte *anéanti*. Elle reconnu implicitement, en outre, que l'acte confirmatif d'un testament n'est pas une disposition proprement dite, mais

(1) *Voy.* ci-dessus à la pag. 110.

Digitized by Google

seulement la constatation d'un changement de volonté, la cessation de l'obstacle qui s'opposait à l'exécution d'un testament régulier.

En faut-il davantage pour la solution de notre question? Aussi les auteurs qui l'ont examinée se sont-ils appuyés de l'autorité de cet arrêt, soit pour motiver l'opinion conforme à celle que nous avons développée, soit pour rétracter l'opinion contraire qu'ils avaient enseignée (1).

On peut donc le dire, un testament révoqué d'abord et puis réhabilité par la volonté formellement exprimée du testateur, n'en doit pas moins produire son effet, bien que la réhabilitation ne soit pas accompagnée des formes requises pour les testamens eux-mêmes. A défaut d'un texte précis à cet égard, c'est l'esprit de la loi qu'on invoque, c'est la jurisprudence qui, pour n'être pas explicite, n'en est pas moins certaine, c'est la doctrine des auteurs, et mieux encore peut-être, c'est la raison et l'équité.

Que s'il fallait ajouter encore à d'aussi puissantes autorités, nous invoquerions la loi romaine, et certes le nom de Papinien ne resterait pas sans influence dans un cas que le Code civil n'aurait pas spécialement prévu. Nous voulons parler de la loi 11, § 2, au Digeste, *de bonorum possessione secundùm tabulas*.

Dans l'espèce de cette loi, *Titius fait un testament, et se donne ensuite en adrogation.* — Il y avait là extinction du testament par un double motif; l'incapacité du testateur provenant du changement d'état, et la révocation tacite résultant d'un fait volontaire, l'adrogation, qui supposait un changement de volonté.

(1) Voy. notamment le *Traité des Donations* de M. le président Grenier, qui a trouvé l'arrêt du 4 décembre 1811 suffisamment explicite pour qu'il ait cru devoir abandonner l'opinion par lui émise au n. 346 de son ouvrage, t. II, pag. 512, deuxième édition. — M. Duranton, qui se borne à énoncer son opinion, s'appuie également sur cet arrêt (*voy.* t. IX, n. 441); et M. Delvincourt l'invoque comme ayant décidé la question (*voy* tom. II, page 382).

Digitized by Google

Plus tard, *le testateur redevient* sui juris *et meurt en cet état. L'héritier institué, s'il réclame l'hérédité, doit être repoussé par l'exception* doli mali. — S'il n'y avait eu d'autre obstacle à l'exécution du testament que l'incapacité intermédiaire du testateur, le droit honoraire qui, au moyen de ses différentes possessions de biens, avait su si bien éluder les rigueurs du droit civil, eût prêté son secours à l'héritier institué. Mais un obstacle plus fort que le changement d'état s'élevait contre le testament; c'était le changement présumé de volonté, et aussi long-temps que cette présomption ne cessait pas aux yeux du préteur, la possession de biens devait être refusée.

Aussi Papinien ajoute : *Planè si sui juris effectus* (testator) COMPERIAT AUT ALIIS LITTERIS *eodem testamento se mori velle declaraverit, voluntas quæ defecerat,* JUDICIO RECENTI REDISSE INTELLIGITUR, *non secùs ac si quis aliud testamentum fecisset ac supremas tabulas incidisset ut priores supremas relinquaret.* — Et en effet, l'incapacité intermédiaire subsistait seule alors, et le droit honoraire, suspendu par une présomption qu'un fait émané du testateur venait démentir, pouvait reprendre son empire.

Enfin, Papinien justifie sa loi en ces termes : *Nec putaverit quisquam nudâ voluntate constitui testamentum; non enim de jure testamenti maximè quæritur, sed de viribus exceptionis quæ in hoc judicio quanquàm actori opponatur, ex personâ tamen ejus qui opponit æstimatur.* — Comment, en effet, se serait-il principalement agi de la validité du testament en lui-même? Signé de sept témoins, émané d'un citoyen capable au moment de la mort, capable au moment de la faction, sa validité n'était plus mise en question suivant le droit honoraire. Autre chose était l'exécution. Elle était paralysée par une exception que l'héritier naturel avait le droit de puiser dans la révocation présumée. Cette exception seule était en question, et de son appréciation dépendait l'exécution ou l'anéantissement du testament.

Digitized by Google

Ainsi, elle était insurmontable si le testateur avait gardé le silence jusqu'à sa mort; la révocation était alors irréfragable par suite de cette adrogation qui avait fait passer le testateur et ses biens dans une autre famille. Au contraire, elle était sans valeur si, *recenti judicio*, le testament avait reçu cette force dont l'absence de volonté l'avait momentanément dépouillé. Et personne ne pouvait penser que ce fût là faire un testament *nudâ voluntate*; non; car dans la loi romaine comme dans notre droit, il s'agissait purement et simplement d'un fait émané du testateur, fait qui, par cela qu'il constatait le retour à une volonté primitive, levait l'obstacle qui s'opposait à l'exécution d'un testament régulier.

Telle est l'économie de la loi 11 au digeste, *de bonorum possessione secundùm tabulas*, et, quelle que soit la variété des interprétations dont cette loi a été l'objet (1), une chose est certaine pourtant, c'est que, par équité ou autrement, un testament, bien que révoqué, n'en recevait pas moins une exécution complète en vertu d'une manifestation de volonté de la part du testateur, et cela, encore que cette manifestation n'eût pas été soumise aux formes rigoureuses des testamens.

Or, ce sont bien les termes dans lesquels se présente notre question, et il y aurait quelque chose de contradictoire à penser que notre droit, qui a secoué tant de subtilités propres au droit romain, se serait montré plus sévère que lui.

P. Pont,
Avocat à la Cour royale.

(1) *Voy.* Ricard, t. I, part. 3, n. 178; Cujas, t. I, col. 362 *in fine*; Pothier, *Pand.*, t. I., liv. 37, tit. 11, n. 8, note 7; d'Aguesseau, quarante-sixième plaidoirie, pag. 220 et suiv.; Delvincourt, t. II, pag. 583, note.

Digitized by Google

DE LA PRESCRIPTION,

Ou commentaire du titre XX du livre III du Code civil, par M. TROPLONG.

Les commentaires de M. Troplong excitent un vif intérêt; sous sa plume, le droit revêt une forme et des couleurs que depuis long-temps en France on n'était plus accoutumé à lui voir, et le Traité de la prescription marque avec les deux autres qui l'ont précédé, ceux des Hypothèques et de la Vente, une époque digne de l'attention du jurisconsulte.

Il y a loin, en effet, non pas par les années, mais par la manière de voir, il y a loin du temps (c'était l'époque de la publication de l'ouvrage de M. de Malleville) où un livre sur le Code civil semblait un hors-d'œuvre, et où celui qui ambitionnait de donner son nom à ce Code, regardait comme un empiétement sur ses droits, et comme un dommage fait à la chose publique, tout examen scientifique de cet ouvrage.

Telle est la marche des mœurs, et, parmi les mœurs des peuples, on doit sans doute comprendre les lois en usage chez eux. Le droit prend naissance dans l'application journalière que font les hommes réunis en société, de certaines notions du juste, qu'ils trouvent plus ou moins nettement arrêtées dans leur esprit, je dirais presque dans leur âme; l'utilité plus ou moins bien entendue aide à cette application; la tradition conserve tant bien que mal ces précédens; au bout d'un certain temps, pour peu que les relations civiles se soient développées et aient augmenté et varié, pour peu que les cas de contestations soient devenus plus fréquens et plus divers, et que le souvenir des élémens des premières décisions judiciaires se soit troublé, on

Digitized by Google

sent généralement la nécessité de fixer par écrit les règles qui se sont fait jour, de compléter ces règles en formulant dans des propositions générales leurs applications les plus importantes; c'est ce qu'on a appelé *la codification*.

Mais cette tentative *de fixer* le droit par des lois écrites, tourne bientôt contre son propre but. Il est impossible en effet qu'un Code embrasse tous les cas dans ses prévisions; d'un autre côté, si elles portent sur des hypothèses larges, c'est comme s'il n'avait rien prévu; si au contraire ses hypothèses sont bien définies par des circonstances précises, elles cadreront moins avec les événemens de la vie. L'application de la loi écrite fera donc naître des controverses judiciaires, elle fera découvrir des lacunes. Si l'on prétend remplir ces lacunes par des lois nouvelles, le même inconvénient surgira de l'application de ces nouvelles lois.

D'un autre côté, les commentateurs de la loi écrite ne manqueront pas, et leurs explications, au lieu de faire disparaître les controverses, en amèneront de nouvelles. Finalement, on en viendra à la nécessité d'une révision générale du Code, de ses lois complémentaires ou additionnelles et des décisions des tribunaux et des auteurs. Une telle révision est-elle de nature à augmenter ou même à confirmer les respects dont le premier auteur du Code a voulu l'entourer, et dont un reflet devait retomber sur lui-même? Assurément non. Aussi Napoléon, qui avait eu la prétention de tracer aux tribunaux des règles suffisantes et immuables, fut, dit-on, extrêmement choqué de la publication des commentaires de M. de Malleville; Mon Code est perdu, s'écria-t-il. Sous son règne, la science du droit resta à peu près stationnaire; le despotisme ombrageux de son gouvernement aurait à lui seul suffi pour la paralyser, puisque le droit, moins qu'un autre objet des recherches de la pensée, peut rester étranger à la politique (1).

(1) Nous n'ignorons pas qu'avant 1814, parurent plusieurs ouvrages de

Digitized by Google

Dès les premières années de la restauration, des essais furent faits pour tirer l'étude du droit de la torpeur dans laquelle la fin de l'empire l'avait laissée. L'histoire et la philosophie furent appelées au secours du commentateur; si ces premières tentatives ne furent pas d'un succès éclatant, du moins eurent-elles le mérite de donner l'éveil. Le mouvement une fois imprimé, la révolution arrivée dans la jurisprudence dut se manifester pleinement dans quelque œuvre remarquable, s'y installer en quelque sorte, et c'est, à notre avis, le caractère distinctif des ouvrages de M. Troplong.

Ce jugement ne doit pas être un éloge; il est loin d'exprimer un blâme; il énonce un fait appartenant à cette grande histoire des idées et des mœurs dans laquelle les actes de notre volonté, et les faits d'un développement qui tient de la nécessité, sont mêlés de manière à laisser toujours sans solution la grande question du libre arbitre de l'homme.

M. Troplong a su donner les couleurs de l'histoire à l'exposition scientifique du droit, et cette exposition est elle-même conçue dans un esprit philosophique, c'est-à-dire qu'elle tend à montrer les rapports des dispositions de la loi écrite avec les besoins de la nature humaine, de la société en général et de notre nation en particulier.

L'auteur a choisi la forme du commentaire; il explique le titre de la Prescription, article par article. Nous l'avouons, nous avons été grandement surpris que M. Troplong ait suivi cette voie. Non que nous repoussions absolument la forme du commentaire, mais, pour un esprit à la fois aussi vif et aussi étendu que celui de M. Troplong, il nous semble bizarre qu'il se soit soumis à ses entraves. Contraint de s'avancer dans une ornière tracée avec plus ou moins de bonheur, il se trouve entraîné d'un côté à des redites, de l'autre à l'explication anticipée d'articles qui doivent se

droit très-estimables; mais nous avons voulu caractériser l'esprit général de l'époque sous le rapport de l'étude des lois.

Digitized by Google

présenter plus tard. Il nous semble qu'il était beaucoup plus digne de lui d'embrasser son sujet dans une seule conception, d'en exprimer l'idée en une proposition bien formulée, et de dérouler ensuite d'une manière bien régulière toutes les parties. On dirait qu'il s'est effrayé de la vivacité de son esprit et de son imagination, et qu'il a voulu en régler l'allure.

Les sources dans lesquelles l'auteur a puisé, on peut bien le présumer, ne se bornent pas aux articles du Code civil, et de ses lois accessoires. Il remonte dans l'histoire du droit, et tâche de montrer la liaison des dispositions du Code avec le droit ancien, c'est-à-dire les coutumes, le droit romain et le droit canonique. C'est l'un des mérites de l'ouvrage, d'avoir fait la part à ce droit qui a long-temps gouverné, non pas seulement le rapport des hommes avec l'église, mais la plupart de leurs rapports civils, et dont des traces vivantes se rencontrent encore partout dans nos Codes (1); à ce droit qui, conçu dans une profonde vue d'humanité et de civilisation, a embrassé dans ses développemens autant d'intérêts et de rapports, et avec autant de succès, que le droit romain.

Une remarque nous paraît indispensable. Il nous semble que l'auteur a omis de bien déterminer l'autorité législative actuelle des coutumes, du droit romain et du droit canonique. En effet l'autorité historique ou doctrinale d'une proposition de droit peut être majeure, et cependant, considérée sous un certain point de vue, elle est nulle. Notre législation, plus expressément que toute autre, a marqué cette différence en établissant une cour de judicature appelée, non point à vérifier la conformité des transactions des citoyens avec ce qu'ils peuvent raisonnablement et de bonne foi envisager comme leur règle, mais à examiner la confor-

(1) Dans notre Code de procédure plusieurs dispositions tirent leur origine du droit canon; telle est celle qui permet d'appeler des jugemens interlocutoires avant le jugement définitif.

Digitized by Google

mité de ces transactions et des décisions des tribunaux avec les dispositions expresses du législateur. Un arrêt peut très-bien se justifier et être même inattaquable en justice, en se fondant sur le droit romain, qu'un autre arrêt décidant précisément le contraire n'en pourrait pas plus être critiqué comme contraire à la loi. L'on voit que nous avons en vue le principe sur lequel se fondent les arrêts de la cour de cassation, soit qu'ils rejettent un pourvoi, soit qu'ils cassent ou annulent le jugement attaqué. Dès lors il nous semble que dans un ouvrage de droit positif, l'autorité relative des sources où puise l'auteur doit être bien déterminée. Autre chose est de citer par exemple le droit romain par forme de conférence, autre chose de s'y rapporter d'une manière aussi directe, aussi positive qu'on se rapporte au Code civil. La chose est d'autant plus délicate que l'art. 7 de la loi du 30 ventose an XII abroge textuellement les lois romaines dans les matières qui sont l'objet des lois composant le Code civil. Nous n'ajouterons pas que le droit de Justinien, et moins encore celui des Basiliques, auquel l'auteur se réfère aussi quelquefois, n'est pas identique avec le *droit écrit*; M. Troplong a en général eu égard à cette vérité, en faisant assez constamment remarquer les dissidences qui existent entre le droit romain adopté par les parlemens des pays de droit écrit et le droit résultant des œuvres législatives de Justinien. En d'autres occasions (1), il abandonne décidément ce droit en invoquant contre lui le bon sens. A la bonne heure; mais encore le lecteur attentif est-il frappé de cette idée, qu'il serait bon de savoir de quelle nature est chez nous l'autorité du droit romain; si c'est une autorité législative, ou bien si c'est une autorité de doctrine, qui tire sa source de la haute sagacité des jurisconsultes romains et du long usage que l'Occident a fait de leurs décisions.

(1) Par exemple, au tom. I, n. 241 et suiv., où il s'agit de la *causa perpetua servitutum*.

Digitized by Google

Après s'être livré à des remarques philosophiques sur la nature éternelle des droits, *considérés dans leur idéal*, vue empruntée au platonisme, et qui ne laisse pas d'être assez obscure, l'auteur tâche de démontrer que la prescription, dont il suppose la nature générale suffisamment indiquée par la lecture de l'art. 2219 du Code civil, est conforme à ce caractère d'éternité des droits, puisque selon lui elle prend sa base dans la possession de celui qui acquiert et dans une présomption de renonciation chez celui qui néglige sa propriété; en conséquence il adopte l'opinion de Cicéron qui rapporte l'origine de la prescription au droit naturel. Il sera toujours difficile, surtout pour le partisan de l'école historique, de bien préciser le caractère du droit naturel; où trouver la démarcation? Or, M. Troplong nous semble sectateur de l'école historique, et dès lors nous concevons difficilement comment il a pu s'arrêter à discuter une question qui doit lui paraître oiseuse. Quoi qu'il en soit, nous nous retournons vers la source d'où l'auteur fait découler la prescription. Il la trouve, avons-nous dit, dans le fait de celui qui possède et dans la renonciation présumée de celui qui a délaissé sa propriété. Nous aurions préféré voir assigner l'origine de la prescription à la présomption de propriété qui s'attache naturellement à la possession de celui qui publiquement et paisiblement gère comme propriétaire, et à l'affaiblissement des preuves du droit du véritable propriétaire, affaiblissement amené par ce même laps de temps, puisque la vérification des moyens de preuve devient plus difficile à mesure qu'ils s'éloignent de leur source. Cette explication embrasse les deux prescriptions, l'*acquisitive* et l'*extinctive*; tandis que l'autre n'a trait qu'à l'acquisitive, à moins qu'en faisant violence aux mots et même aux notions reçues, on n'appelle *possession* le fait de la tranquillité dans laquelle le débiteur est laissé par le créancier, et *propriété* la créance de ce dernier. L'idée de la renonciation cadre peu avec certaines règles relatives à la prescription. Pourquoi,

Digitized by Google

par exemple, le juge ne peut-il pas suppléer d'office le moyen de la prescription, pourquoi le serment sur la question de propriété ne peut-il pas être déféré à celui qui se prévaut de ce moyen? Si la prescription était fondée sur la renonciation présumée, il semble que pour être conséquente, la loi devrait disposer le contraire. La renonciation présumée a été sans doute un des motifs du législateur, mais il n'a été qu'un motif secondaire. On a ainsi adouci ce que pouvait offrir d'acerbe le dépouillement du propriétaire ou du créancier, dépouillement que l'on crut devoir décréter en vue de l'intérêt public. Si les demandes judiciaires sont permises, il est certain cependant que les procès troublent plus ou moins l'ordre public, et que le législateur ne peut les voir qu'avec répugnance. Plus loin, il est vrai, l'auteur rapporte aussi à l'ordre public l'institution de la prescription, mais à notre avis il n'était pas besoin, pour expliquer ce rapport, de dire que *le droit aussi a ses mystères et que c'est par une sorte de fiction mystique* que la propriété est attribuée au possesseur dont la possession a une certaine durée. Ce n'est pas non plus parce qu'une recherche scrupuleuse du passé rendrait tout incertain, comme dit l'auteur, qu'au bout d'un temps cette recherche n'est plus admise, mais plutôt parce que cette recherche n'aurait aucun résultat utile, puisque, comme nous l'avons dit, la vérification des preuves ne pourrait avoir lieu avec fruit, le temps ôtant les moyens de vérifier. Toute preuve proprement dite, en effet, se résout chez nous en preuve testimoniale; les écrits sous seing privé pouvant être déniés, ce qui peut entraîner leur vérification par témoins, et tout écrit authentique pouvant être attaqué de faux, ce qui peut entraîner la même vérification. Mais des témoins déposant d'un fait datant de dix ans, sont par eux-mêmes une preuve bien vacillante; que sera-ce si leur véracité est directement attaquée, si par exemple on offre de prouver à leur égard un *alibi* remontant à l'époque du fait? Sans doute le possesseur doit aussi prouver sa longue

Digitized by Google

possession, mais c'est un fait continu et complexe, beaucoup plus facile à démontrer que celui de l'acquisition de la propriété. Le canon (c. 5. X. II, 26) cité par l'auteur lui-même exprime très bien cette idée : *Legislator solum propter vitandam miserorum segnitiem et longi temporis errorem et confusionem prescriptioni vigorem legis imposuit.*

En examinant la nature de la prescription, l'auteur est arrivé à parler de la déchéance encourue par l'écoulement du délai fixé par la loi ou le contrat, pour user d'un certain droit. Il se déclare avec raison contre l'opinion de ceux qui pensent que toute déchéance est une prescription. Nous ne croyons cependant pas que la perte du bénéfice du terme par le débiteur puisse être même assimilée à une déchéance. D'un autre côté, nous pensons que les déchéances de procédure proprement dite sont des espèces de prescriptions, mais d'une nature particulière, et se trouvant, comme le dit l'art. 2264 du Code, expliquées dans les titres de loi qui leur sont propres.

En parlant de la déchéance de la faculté d'appeler, M. Troplong, qui est d'avis qu'elle ne peut être remise par la partie qui a gagné son procès, et qu'elle doit être appliquée d'office par le juge, se déclare contre ceux qui fondent cette opinion sur ce que le délai d'appel est fixé dans l'intérêt de l'ordre public et en haine des discussions judiciaires; il prétend que le motif de l'irrévocabilité de la déchéance est dans la force de la chose jugée, qui est acquise au jugement par l'écoulement sans appel du délai donné pour appeler, et qui en a fait un jugement rendu en dernier ressort, sur lequel le juge d'appel n'a point de juridiction. Cette argumentation ne nous semble pas concluante, car il s'agit de savoir précisément si la force de la chose jugée ne peut être détruite par l'appel interjeté et soutenu du consentement ou sans la contradiction de l'intimé. D'ailleurs il n'est pas vrai en droit que le juge d'appel soit tellement dépourvu de juridiction relativement aux affaires jugées en

Digitized by Google

dernier ressort par le juge de première instance, qu'il ne puisse pas en connaître même du consentement des deux parties. La règle des deux degrés est l'ordinaire, et par conséquent la juridiction du dernier ressort du juge du premier degré fait exception; c'est à cause de cela que le Code de procédure permet d'attaquer par appel, au lieu de le faire en cassation, les jugemens faussement qualifiés comme rendus en dernier ressort. Que la confiance en la décision des premiers juges ait été pour beaucoup dans l'intention du législateur lorsqu'il a fixé le délai d'appel d'une manière absolue, personne n'en voudra disconvenir; mais du motif éloigné d'une disposition de loi à son motif rapproché il y a loin, et si l'on confond ces deux choses si différentes, on risque d'appliquer mal la disposition même. C'est en général de ce point de vue de l'ordre public qu'il nous semble qu'on doit envisager l'intéressante question de savoir si une partie peut faire remise à l'autre des avantages qui lui résultent des nullités, déchéances et autres vices de la procédure dans lesquels est tombé son adversaire. Le droit de procédure en effet n'appartient exclusivement ni au droit public ni au droit privé, c'est un droit d'une nature mixte, laquelle par conséquent ne saurait fournir de raison absolue pour attribuer aux actes de procédure plutôt le caractère d'actes de droit public que celui d'actes privés. On pourrait même dire que toute la procédure et l'organisation judiciaire civile même, ne sont là que pour prêter aux intérêts de droit civil un appui, lequel, pour être important, n'en est pas moins une chose secondaire en comparaison avec ces intérêts même.

M. Troplong traite avec la sagacité et l'érudition qui lui sont propres la règle que le juge ne peut suppléer d'office les moyens résultant de la prescription. Il nous semble cependant qu'il n'est pas juste envers les auteurs du Code civil, lorsqu'il soutient qu'ils ont eu tort d'adopter cette maxime, et que c'est un emprunt mal à propos fait au droit

Digitized by Google

romain même ancien, qui distinguait entre les défenses existantes *ipso jure* et celles produites *ope exceptionis*. L'auteur nous paraît s'être mépris sur l'office du juge et notamment sur son office supplétoire. Il n'est pas exact de dire en droit que le juge civil ait en général le pouvoir de suppléer les moyens des parties; l'administration de la justice civile chez nous, comme chez les Romains, tend seulement à une justice formelle, plutôt qu'à une justice réelle; notre liberté civile est telle, et la faculté des citoyens de renoncer à leurs droits si grande, que s'ils ne les font valoir, ils sont censés les avoir abandonnés; le juge n'est pas le tuteur des parties, il n'est qu'une espèce de départiteur; voilà pourquoi le ministère public n'a pas au civil le droit d'action; un tuteur infidèle à ses devoirs négligerait de faire valoir pour son pupille un testament qui l'institue héritier d'une succession notoirement riche, et ni le juge, ni le ministère public ne pourrait intenter en son nom l'action en délivrance de la succession; notre organisation sociale à cet égard est purement rationnelle et non point théocratique; nous aurions craint en admettant le principe contraire d'autoriser, en matière civile, une inquisition semblable à celle qui a lieu nécessairement en matière criminelle. Aussi en cette matière l'office supplétoire du juge est-il absolu, il peut et doit suppléer d'office, au profit de l'accusé, le moyen de la prescription comme ceux de l'*alibi*, de l'amnistie, etc. Il s'agit là en effet de la justice réelle, parce que le principe de la justice sert de modérateur au principe d'intimidation, base du système pénal, et la défense est tout autant d'intérêt public que l'accusation; le juge doit donc pouvoir la compléter par les faits surgissant des débats.

Même au civil, les exceptions fondées sur l'intérêt public peuvent être d'office suppléées par le juge, telles sont celles de minorité, de puissance paternelle. Et c'est précisément là que se trouve le motif qui a porté le législateur à insérer

Digitized by Google

dans le titre de la prescription l'art. 2223 que nous discutons. Comme la prescription est fondée sur l'intérêt et l'ordre publics, le juge en devrait d'office suppléer le moyen si la loi ne le lui défendait expressément. Elle le lui a défendu, et pourquoi? C'est que le législateur a pensé qu'il fallait donner quelque chose à la justice réelle et à la délicatesse des plaideurs. Tout défendeur à qui profite la prescription, n'est pas un homme de bonne foi, mais elle n'est pas non plus instituée seulement pour servir de refuge à la déloyauté. Je puis avoir perdu mes titres; celui dont je suis l'héritier légitime ou la masse (*hereditas jacens*), avant mon acceptation, peut avoir perdu les siens qui devaient me profiter. Dans ce cas la prescription vient au secours de ma bonne foi. Mais aussi ma délicatesse répugne-t-elle à profiter de l'inaction dans laquelle on est resté vis-à-vis de mon auteur; je puis me refuser à invoquer la prescription qui a commencé à courir de son vivant. La loi n'a pas voulu que le juge, sous prétexte que la prescription est d'ordre public, l'oppose à mon défaut, et de cette manière, force pour ainsi dire ma conscience. L'auteur paraît reconnaître lui-même la solidité de cet argument dans l'explication qu'il donne de l'art. 2225, en disant (N° 100) : « Si vous ne » pouvez acquitter la dette de la conscience qu'au préjudice » de celles qui ont la double sanction de la conscience et » de la loi, vos scrupules sont irréfléchis. »

En traitant avec son talent et sa science habituels le chapitre des choses non susceptibles de prescription, M. Troplong discute la fameuse question de la propriété des rivières non navigables ni flottables (à trains ou radeaux). Il adopte l'opinion contraire à celle professée récemment par M. Prudhon dans son traité du domaine public. C'est aussi celle qu'a adoptée la commission de la Chambre des députés dans le rapport qu'elle a fait à la Chambre sur une proposition relative aux cours d'eau (1). M. Troplong n'a pas

(1) *Moniteur* des 23 mai et 2 juin 1835.

Digitized by Google

plus qu'elle été arrêté par l'art. 563 du Code civil, qu'il paraît aussi regarder comme une anomalie plutôt que comme une disposition bien réfléchie.

L'auteur traite la question controversée relative à la prescription acquisitive des eaux pluviales tombant d'un héritage privé dans un autre héritage privé, et il combat l'opinion de M. Duranton, qui se déclare contre cette prescription. Le rapport déjà cité propose de résoudre législativement la question dans le sens de l'opinion de M. Troplong, en conservant d'ailleurs son effet à l'art. 640 du Code. Nous regrettons que l'auteur n'ait pas songé à discuter la question de savoir si les ouvrages dont parle l'art. 642, comme d'un acte constitutif de la possession nécessaire pour prescrire, doivent avoir été faits sur le sol du propriétaire supérieur. La commission, du rapport de laquelle nous venons de parler, n'a pas non plus résolu cette question ; elle s'est référée à l'art. 642 tel quel. Il semble cependant, par plusieurs passages de l'ouvrage de M. Troplong, que, dans sa pensée, des ouvrages faits sur le fonds inférieur, suffisent pour constituer le fait de possession.

L'esprit investigateur et philosophique de l'auteur avait beau jeu à l'occasion de l'art. 2226, qui dit que l'on ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce, et auquel il rapporte l'art. 2232 qui veut que les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance, ne puissent fonder ni possession ni prescription. Qu'est-ce qu'un acte de pure faculté ? L'auteur prétend que c'est un acte de pur fait qui ne suppose ni droit du côté de celui qui le pratique, ni obligation de la part de celui qui le souffre ; d'un autre côté, se servant d'un mot d'un orateur célèbre, il dit « *qu'une faculté est plus qu'un droit.* » L'imagination est un assez mauvais guide en matière de doctrine. S'il est vrai que quelquefois un mot heureux, éveillant notre sens intime, nous donne la vive perception d'une idée, il est dangereux de se fier à des inspirations de ce genre lorsqu'il

Digitized by Google

s'agit de jurisprudence ; l'origine étymologique est en effet trop loin de son acception actuelle, pour qu'on puisse s'en autoriser dans l'explication des notions de droit. Nous ne voulons nullement dire que l'auteur ait donné dans cette manière de commenter ; la réflexion que nous venons de faire nous a seulement semblé se présenter naturellement à l'occasion de son explication des art. 2226 et 2232. Peut-être, d'ailleurs, le rapprochement de ces deux articles n'est-il pas tout-à-fait juste, car, si l'on peut accorder que parmi les choses qui ne sont point dans le commerce, on doit comprendre les diverses puissances naturelles ou civiles reconnues à l'homme par les lois positives, telles que la puissance personnelle, c'est-à-dire la liberté, la puissance paternelle, la puissance maritale, on comprend plus difficilement que l'exercice de ces pouvoirs, se manifestant par des actes distincts, se compose de ce que l'art. 2232 appelle des actes de pure faculté. Il semble plutôt que ces derniers sont, comme M. Troplong le dit lui-même au numéro 381, des actes que nous faisons, non pas en vertu d'un droit qui nous soit propre (ou qui puisse l'être), mais en vertu d'une destination naturelle de la chose qui appartient à tous ou à plusieurs. Si parmi les choses qui ne sont point dans le commerce, il y en a de cette espèce, ce qui ne saurait être contesté, il y en a bien aussi qui ne portent nullement ce caractère ; les divers pouvoirs que nous venons de nommer en sont la preuve.

RAUTER,
professeur à la faculté de droit de Strasbourg, député du Bas-Rhin.

(La suite à un prochain numéro).

Digitized by Google

BASILICORUM Libri LX, etc.

(Second article) (1).

Les manuscrits que Fabrot avait consultés et sur lesquels il avait établi son texte sont connus aujourd'hui, et il résulte des patientes investigations de M. Biener que ces manuscrits sont les mêmes que ceux qui sont inscrits à la Bibliothèque royale sous les numéros qui suivent : les livres 1 à 18 sont tirés du Cod. 1352, les livres 20 à 30 sont tirés du Cod. 1348, les livres 38 à 42 sont tirés du Cod. 1345, les livres 45 à 48 sont tirés du Cod. 1349, le livre 60 est tiré du Cod. 1350. Ces manuscrits provenaient de Cujas et du cabinet de Catherine de Médicis. Fabrot avait encore employé pour les livres 28 et 29 un manuscrit du conseiller de Ribière, qui se trouve également aujourd'hui à la Bibliothèque royale, inscrit sous le n° 1354. L'histoire de tous ces manuscrits a été tracée avec une étonnante sagacité, et l'on peut lire dans le tome 9 de la *Thémis* la savante dissertation du professeur de Berlin. Quant aux livres 19, 31 à 37, 40, 44, 49 à 59, Fabrot les avait intégralement suppléés au moyen des sources que nous avons déjà indiquées. Nous en traiterons en détail quand nous rendrons compte de la suite du travail de M. Heimbach.

Les livres 1 à XII, correspondant au premier volume de l'édition de M. Heimbach, n'avaient donc dans l'édition de Fabrot d'autre source générale que le manuscrit coté 1352. Or, dans ce manuscrit le livre II est incomplet et mutilé, et le 6e livre est également défectueux par l'effet des dégradations du manuscrit. Pour remplir les lacunes et corriger son texte, Fabrot s'est servi de Théodore d'Hermopolis et il

(1) V. pag. 48.

Digitized by Google

a fait lui-même beaucoup de restitutions *ex ingenio et arbitrio.* Ainsi les lois 57 à 246 du livre 2, titre 2, (περὶ ῥημάτων σημασίας) ont été puisées dans Théodore, ainsi que les lois 1 à 145 du titre 3. liv. 2 (περὶ κανονῶν διαφόρων ἀρχαίου δικαίου). Déjà Fabrot, en 1638, avait rétabli le texte grec de ces deux titres et l'avait imprimé à la suite de son édition de Théophile. *Deest folium in regio Codice,* dit Fabrot (Basil. tome 1, page 48), *quod continebat reliqua hujus tituli* (2[1]) *et tit. de regulis juris usque ad legem* 145, *quæ ex græcorum commentariis quantum potuit, supplevimus.* Quant au 6e livre si mutilé, la seule restitution que Fabrot indique (*ibid.*, pag. 210) avoir tirée de Théodore est celle de la loi 4 du titre 6. περὶ τάξεως κοιαίστωρος, laquelle paraît n'être dans le texte de Théodore qu'un sommaire de dispositions plus étendues qui devaient se trouver dans le texte pur et originaire des Basiliques. M. Heimbach ne partage pas cet avis, et il traduit cette loi 4, qui est la quinzième de la nouvelle édition, autrement que Fabrot.

Les manuscrits de Théodore employés par Fabrot paraissent être ceux qui sont actuellement inscrits à la bibliothèque royale sous les numéros 1353 et 1358 ; l'un de ces manuscrits, selon la conjecture de M. Biener, pourrait venir de Catherine de Médicis et avoir servi à Cujas ; nous avons de bonnes raisons pour présumer que l'autre provenait d'Aix et de Peirese.

A l'égard des *index.* Aucun des manuscrits de Fabrot ne lui avait fourni un *index* général des titres de toute la compilation des Basiliques. Fabrot avait donc composé un *index* particulier pour chacun des volumes de son édition, et il les avait formés de la réunion des inscriptions qu'il avait trouvées en tête de chaque titre. Ces inscriptions diffèrent quelquefois d'ordre et de rubrique avec celles que M. Heimbach a trouvées dans les manuscrits non employés par Fabrot.

Tel était l'état matériel des 12 premiers livres des Basi-

Digitized by Google

liques dans l'édition de Fabrot. Voyons ce que l'édition de M. Heimbach nous donne en mieux.

Les sources générales que M. Heimbach a employées sont : 1° le texte de Fabrot et la collation du manuscrit coté 1352 ; 2° le manuscrit de Coislin coté n° 151, qui avait été déjà décrit par Montfaucon dans sa *bibliotheca coisliniana*, pag. 216, et qui se trouve actuellement à la Bibliothèque royale à Paris. Ce manuscrit contient les neuf premiers livres des Basiliques, sans scholies. M. Heimbach en a tiré les livres 1 à 6, qui sont dans ce manuscrit beaucoup plus complets (*integriores et uberiores*) que dans le texte de Fabrot, surtout pour le sixième livre. Quant aux livres 7 à 9, ils sont dans ce manuscrit les mêmes que dans le *ms.* 1352. Le *ms.* de Coislin fournit seulement des variantes que M. Heimbach a recueillies.

3° Le *ms.* de Coislin coté n° 152, également décrit par Montfaucon, *loc. cit.* pag. 217. Il contient les livres XI à XIV, avec des scholies très-amples et très-importantes, inédites jusqu'à ce jour. M. Heimbach en a tiré, pour le premier vol. de son édition, les livres XI et XII avec leurs scholies.

4° Une copie d'un manuscrit jadis déposé à l'Escurial, et qui contenait les livres VII et VIII des Basiliques. Cette copie avait appartenu à Antoine Augustin. C'est d'après elle que Ruhnken avait publié (dans le troisième vol. du *Trésor* de Meerman) le huitième livre des Basiliques, avec des scholies très-copieuses et les commentaires des jurisconsultes Thallelie, Etienne, etc. M. Heimbach s'est emparé du beau travail de Ruhnken et il a abandonné le texte de Fabrot pour celui qu'avait mis au jour le célèbre philologue batave, aidé des lumières et de la perspicacité de Scheltinga.

On savait depuis long-temps qu'Antoine Augustin avait eu en son pouvoir des manuscrits des Basiliques, bien plus complets que ceux de Fabrot. Ainsi l'on trouvait dans le traité du célèbre archevêque de Tarragone : *de nominibus*

Digitized by Google

propriis τοῦ πανδέκτου *florentini* (1), deux fragmens du livre huitième qui ne se trouvent pas dans les manuscrits employés par Fabrot et qui sont tirés, non pas comme on l'a écrit (Ruhnken), du texte même, mais de L'Ἑρμηνεία. Quoique imprimés dès 1579, par Augustin, dans un ouvrage excessivement rare à la vérité, ces deux fragmens avaient échappé aux recherches du patient et savant professeur d'Aix, car on ne les retrouve pas dans son édition.

On trouvait aussi dans le traité de *jurisdictione et imperio* de Quintanaduena, imprimé à Salamanque en 1596, et réimprimé dans le tome 2 du *Trésor* de Méerman (voyez pag. 257), deux scholies du même livre huitième des Basiliques que Quintanaduena avait citées *ex Schedis mss.* et qui devaient provenir d'Augustin. Elles avaient également échappé à Fabrot.

Il est inutile de dire que tous ces fragmens réimprimés par Ruhnken d'après son manuscrit, se retrouvent à leur place dans l'édition de M. Heimbach qui les a trouvés aussi dans la copie du *ms.* dont il a fait usage.

5° M. Heimbach a employé, comme Fabrot, l'Ἐκλογὴ, ou νόμων παρεκβολὴ anonyme et inédite, qui est attribuée à Théodore d'Hermopolis et qui contient des extraits des dix premiers livres des Basiliques. Le manuscrit suivi par M. Heimbach est celui de Méerman, acquis à la célèbre vente de ce dernier par le savant M. Biener. Pourquoi M. Heimbach n'a-t-il pas collationné ce manuscrit avec les deux (numéros 1353 et 1358) qui sont à la Bibliothèque royale à Paris ? Cet ouvrage a été très-utile aux deux éditions, parce qu'il renferme un très-grand nombre d'extraits et citations des Basiliques. M. Heimbach a tiré cependant peu de secours de l'Ἑρμηνεία de Théodore; on aurait désiré qu'il imprimât

(1) Barcelonne, 1579, ou avec un changement de titre 1592, in-fol. Voy. pag. 54 et 56 des notes, aux mots *Publilius cæsius* et *Carfania*. Ces notes ont été placées sous le texte même dans la réimpressian faite pour le *Trésor* d'Otton. Voy. *ibid.*, tom. 1, pag. 342 et 347. (*Note de l'auteur.*)

Digitized by Google

cette *interprétation*, comme il avait imprimé, après Fabrot et Ruhnken, celle de plusieurs autres jurisconsultes grecs qui sont à la vérité d'une plus grande autorité que Théodore. Mais M. Heimbach n'a pu se décider à cette opération; il s'est contenté d'user de ce commentaire pour la recension et la constitution du texte, et nous croyons qu'en agissant ainsi, M. Heimbach a suffisamment satisfait à ses obligations d'éditeur du texte et des scholies.

6° Enfin le *Synopsis* de Lœwenklaw, l'Harmenopule, les Glosses nomiques, l'Eustathe ont été mis à contribution par M. Heimbach comme par Fabrot; mais le nouvel éditeur a eu l'avantage de profiter des travaux faits sur ces différens textes par Reitz, du Cange et Schulting, et plus exact que l'ancien éditeur, il a noté avec soin toutes les *variantes* que fournit la conférence de ces textes, et ces variantes donnent souvent une meilleure leçon que celle des manuscrits des Basiliques.

7° Pour le titre 2 du livre 2, περὶ ῥημάτων σημασίας, M. Heimbach a judicieusement profité des travaux de Reiz, qui se trouvent dans l'excellente édition de Théophile, publiée par ce jurisconsulte philologue.

Le titre 3 du même livre, περὶ διαφόρων κανόνων δικαίου, reproduit le texte et les notes publiés en 1826 par M. Vitte, augmentés des observations du nouvel éditeur.

Tels sont en général, pour ce premier volume, les auxiliaires de M. Heimbach. Il nous promet des *excursus* particuliers sur chacune de ces sources; nous eussions désiré qu'ils eussent précédé le texte, mais nous ne perdrons rien à attendre.

Il résulte de ce programme, que le nouvel éditeur nous donne un texte collationné sur les manuscrits originaux, plus complet et plus châtié que celui de Fabrot.

Cependant M. Heimbach a encouru les reproches de M. Witte, pour avoir trop négligé la leçon de Fabrot dans les six premiers livres des Basiliques. Sans reproduire ici

Digitized by Google

les bonnes raisons du professeur de Breslau, nous n'hésiterons pas à joindre notre modeste critique à la sienne. Fabrot avait employé la leçon du *ms.* 1352, et M. Heimbach nous donne celle du *ms.* 151 de Coislin. Il a sans doute sagement fait de préférer un *ms.* plus complet à un autre qui l'était moins; mais il fallait, ce semble, tenir compte de la bonne leçon du *ms.* 1352, et se contenter de remplir ses lacunes sans le rejeter en entier. Il nous paraît en effet que le *ms.* 151 quoique plus complet, provient cependant d'une plume ignorante et peu sûre. Nous n'en citerons qu'un exemple entre plusieurs; c'est celui de la loi 124, liv. 2, tit. 2 qui est la 129e du texte de Fabrot. On y lit : ὁ τεχθὶς ΝΕΚΡÒΣ οὔτὸ γεννᾶσθαι δοκεῖ, οὔτε παῖς λέγεται, *qui mortuus natus est, neque procreari videtur, neque liber apellatur.* Eh bien, dans le *ms.* de Coislin, au lieu de : ὁ τεχθεὶς ΝΕΚΡÓΣ, on trouve ὁ τεχθεὶς ΝΕΒΡÒΣ : *qui hinnulus natus est*; laquelle platitude prouve que l'écrivain ne comprenait pas ce qu'il écrivait et que, peut-être, il ne savait pas le grec.

Il est vrai que M. Heimbach s'est bien gardé de conserver la leçon du *ms.* lorsqu'elle lui a paru évidemment mauvaise, et les notes critiques font foi de sa judicieuse sagacité à cet égard. Il a eu encore le soin de noter exactement toutes les variantes, et surtout celle du texte de Fabrot. De sorte que le lecteur trouvant dans la leçon elle-même l'histoire du texte et de ses variations, la critique ne tombe que sur l'adoption de la leçon. MM. Heimbach se sont même livrés à une collation du *ms.* 1352, et il en résulte la certitude que Fabrot s'était quelquefois écarté lui-même du texte de ce manuscrit.

Ainsi donc, indépendamment du texte et des scholies, beaucoup plus complets que dans la première édition, nous trouvons dans la nouvelle une annotation perpétuelle qui manquait dans Fabrot, et qui est d'un secours précieux soit pour l'herméneutique, soit pour la critique du texte; nous y trouvons encore la reproduction analytique de tous

Digitized by Google

les travaux d'érudition que l'étude des Basiliques a produits depuis 1647. Les *meletemata* de Hoffman, les observations de Binkershoeck, les *excursus* de Reiz, les remarques de Vaechtler, de Struchmeyer, de Jensius, de Hoepfner, tout a été mis à profit

La traduction a été retouchée, corrigée, suppléée, en un mot remise à neuf. On pourrait se plaindre de ce que M. Heimbach y a tenu trop de compte du type original de Justinien; c'est-à-dire de ce qu'au lieu de nous donner une traduction latine κατὰ πόδα des Basiliques, il nous a trop souvent donné le texte latin primitif qui avait été le type de la traduction grecque de Basile, de Léon et de Constantin; ce qui ôte quelquefois au texte des Basiliques la couleur vraie, topique et *chronologique*, si l'on peut ainsi parler.

Les scholies ont été régulièrement placées sous les textes auxquels elles se rapportent, tandis que dans l'édition de Fabrot, elles étaient rejetées à la fin de chaque titre. C'est une amélioration importante, d'autant plus digne d'éloges, que les philologues allemands de nos jours s'écartent généralement de cette méthode qui pourtant est celle qui offre le plus d'avantages et d'utilité. M. Heimbach ne s'en est éloigné que pour les tit. 2 et 3 du liv. 2, et pour le livre 8, dans lesquels il a cru devoir rejeter à la fin les scholies publiées par Fabrot, tandis qu'il eût pu fondre le tout, en rendant à Fabrot ce qui lui appartenait, et en gardant pour l'éditeur, pour Ruhnken et pour M. Witte, au moyen d'un simple signe, la gloire ou la responsabilité qui leur appartient aussi. Au reste, sur ce point, M. Heimbach a reconnu d'avance la justesse de la critique, et nous en tirerons l'occasion de rendre hommage à sa modestie et à sa bonne foi.

L'Italie, dont MM. Heimbach paraissent avoir soigneusement fouillé les bibliothèques, ne leur a fourni, disent-ils, aucun secours pour la recension des XII premiers livres des Basiliques. Cependant le catalogue de Baudini indiquait

Digitized by Google

(tome 3 pag. 184) quelques fragmens du 2e livre, dans la célèbre bibliothèque *Laurentienne* à Florence. MM. Heimbach ont dû voir ces fragmens, s'ils existent encore, et probablement ils n'en ont tiré aucun profit. Nous ignorons également si MM. Heimbach ont exploré les manuscrits conservés jadis à la bibliothèque royale de Naples. Les indications recueillies par Harles (bibliothèque grecque, tome 5, pag. 787 et 790) nous auraient fait espérer d'y trouver quelque document utile. Le silence de MM. Heimbach doit nous faire penser qu'il n'en est rien.

Nous demandons encore si MM. Heimbach ont exploré une autre source qui nous semblait devoir être bonne et abondante. Nous voulons parler de ces πρόχειρον et de ces λέξεις τωνομων que les jurisconsultes grecs du moyen-âge out produits en si grand nombre et dont la plus grande partie est encore inédite. *Veteres*, écrivait Charles Labbé à Auguste de Thou, *veteres jurisconsulti græci tot glossas sive* ῥωμαϊκῶν λέξεων συναγωγὰς *ad imperatoriarum constitutionum, iis refertarum, interpretationem et legum romanarum intelligentiam sibi paraverunt, quæ quidem huc usque maximo studiosorum damno in bibliothecarum pulvere sepultæ latuerunt; sepultæ, inquam, integræ fuerunt, particulas enim aliquas eruerunt amplissimi doctissimique viri, Alciatus, Cujacius, Brissonnius, Pithœi, Fornerius; nunc vero* omnes, QUOS NANCISCI POTUI, *a me collectæ et in unum corpus redactæ ac emaculatæ prodeunt....* L'hésitation de Labbé était bien inspirée; car son édition des *glosses nomiques* donnée en 1606, in-8°, réimprimée en 1679, avec de nouvelles additions par Ducange, in-fol., et enfin reproduite par les soins de Schulting, en 1733, dans le tome 3 du Trésor d'Otton, est loin de contenir tout ce que les Grecs ont écrit en ce genre; et il existe encore un grand nombre de ces lexiques inédits, à Paris, à Florence, au Vatican. Voy. Harles, Biblioth. grecque de Fabricius, tome 6, pag. 230-31 et pag. 640-41.

A l'égard des πρόχειρον, des σύνοψις, il en existe aussi un très-

Digitized by Google

grand nombre d'inédits, surtout au Vatican. Voyez la 3e édit. de la Bibliot. grecque de Fabricius, tom. XII, pag. 426 et suiv. ; le catalogue de Lambecius ; deux Mémoires de M. Witte, inserés dans le *Rheinische museum für jurisprudenz*, tome 2, pag. 275, et tome 3, pag. 23, et les Observations de Sieben sur le texte de Michel Pselle, insérées dans le tome 1 du Trésor de Méerman.

Nous regrettons aussi que MM. Heimbach n'aient pas donné quelques soins à la recherche des manuscrits des Basiliques qui doivent se trouver encore dans la Grèce. Un homme bien instruit de la statistique littéraire de sa patrie, M. Clonarès, connu par de bons articles sur la législation orientale, insérés dans la *Thémis*, affirmait, il n'y a pas douze ans, que la Grèce renfermait encore des exemplaires complets des Basiliques. Le savant M. Schrader en donnait l'assurance en 1825, dans le *prodrome* de son *Corpus juris* (page 8, note 7). *E bibliothecis Græciæ*, disait-il, *dùm expulsis barbaris, earum aditus facilior fiat, imò à codicibus arabicis multa hùc pertinentia petenda esse, nos quidem, idque haud destituti aliorum autoritate auguramus. Apud Græcos, enim jure Basilicorum eo tempore utentes quo montis Athi bibliothecæ aliæque similes colligebantur, Basilicorum exemplaria nostris pleniora exstare, a veri specie per se minimè remotum, litteris a doct.* Clonare, *qui Græciæ suæ bibliothecas earumque divitias et accessum usquedùm difficilem probè novisse videtur, ad nos benignè datis valdè confirmatur.*

Depuis la délivrance de la Grèce, le gouvernement français a envoyé une expédition scientifique en Morée ; mais elle s'est plus occupée de la topographie et de l'archéologie que des monumens de la législation. Nous espérons mieux d'une expédition organisée à Berlin, et qui, si nous en croyons les journaux, compterait au nombre de ses chefs M. de Savigny. Il est à désirer que MM. Heimbach fixent leur attention sur ce point important et qu'ils nous fassent

Digitized by Google

connaître s'il faut renoncer à toute espérance de ce côté. Il eût été mieux peut-être de s'assurer de quelque résultat à cet égard, avant de commencer l'entreprise d'une nouvelle édition. Mais à travers les vicissitudes sanglantes par lesquelles la Grèce a passé, il ne serait pas étonnant que les manuscrits dont parle M. Schrader eussent disparu. Nous avons très-vainement recherché, à Avignon, le manuscrit *optimæ notæ* des Pandectes qui avait servi pour l'édition du *Corpus juris* de 1550 (à Lyon, chez les F. Senneton, 5 vol. in fol.), et qui est indiqué dans la préface comme appartenant au collége de cette ville. On chercherait vainement en Provence, aujourd'hui, ces beaux manuscrits, ces *Florilegium* de troubadours, dont, selon le témoignage de J. de Nostredame, chaque famille noble avait encore des exemplaires au 16e siècle; et, s'il faut remonter plus loin, peu de temps après l'époque où les grammairiens d'Alexandrie avaient collationné la célèbre Diorthose d'Homère, que les fils des Phocéens conservaient avec vénération dans leur cité, toute trace du grand poète avait disparu de Marseille.

Mais, pour revenir aux Basiliques, ce n'est point à l'absence de tous renseignemens sur les manuscrits d'Orient que se bornent nos *desiderata*. Nous regrettons que les savans éditeurs n'aient pas réimprimé en tête de leur premier volume l'ouvrage estimé qui fut publié par l'un d'eux en 1825 sous le titre : *De Basilicorum origine*, etc. MM. Heimbach ont suivi en ce point le fâcheux exemple de M. Schrader qui n'a pas reproduit son *prodromus* en tête de son *Corpus juris*, et de Wolff, qui n'a pas imprimé ses fameux *prolégomènes* en tête de son édition d'Homère. Fabrot avait mieux fait pour son temps. Il avait placé au commencement de son ouvrage la précieuse *notice* de Suarez. MM. Heimbach pouvaient la reproduire avec les savantes corrections et annotations de M. Pohl. Fabrot avait également imprimé en frontispice le fragment de Ma-

Digitized by Google

thieu Blastarès qui est relatif à l'histoire des Basiliques. Il fallait, ce nous semble, suivre cet exemple, puisque la docte Harles n'avait pas eu le temps de poursuivre la 4e édition de Fabricius jusqu'à la partie correspondante au tome 12 de la 3e édition, lequel contient le περὶ τῶν πολιτικῶν νόμων de Blastarès, et l'histoire du droit romain oriental *édit et inédit*.

Nous exprimerons encore le regret que MM. Heimbach n'aient point imprimé en tête de leur édition les cinq constitutions impériales qui ont donné force de loi aux Basiliques, et qui soumettent les juges au serment de les observer et respecter. Ces cinq constitutions sont encore *inédites* à la bibliothèque de Turin. Haubold les avait déjà signalées en 1819, dans son Manuel, pag. 327, et cette omission est d'autant plus regrettable que ces constitutions résolvent une question qui, malgré les inductions qu'on doit tirer du *proœmium* des Basiliques, a été cependant controversée, celle de savoir si les Basiliques avaient *officiellement* obtenu force de loi en Orient; thèse qui a même fixé l'attention de l'un de MM. Heimbach dans un opuscule intitulé : *Observationes juris græco-romani*, 1830, Leipzig, in-8°.

Oserons nous regretter encore que MM. Heimbach n'aient point enrichi leur publication de l'*index jurisconsultorum quorum in Basilicis mentio fit*, rédigé par Fabricius lui-même pour servir de complément à l'édition de Fabrot, et inséré dans la troisième édition de la Bibliothèque grecque, tome XII, pag. 435 et suiv.? Cet *index* est indispensable. Une nouvelle édition augmentée et annotée en eût été très-précieuse. Cet *index* aurait fait le pendant de l'*index* de Florence, que Gébaüer n'oublia pas de placer en tête de son *Corpus juris*.

Et à ce sujet nous émettrons le désir que MM. Heimbach abandonnent la résolution qu'ils paraissent avoir prise de ne pas publier d'*index général* des Basiliques et de s'en tenir à suivre l'exemple de Fabrot, qui a composé des *index* pour

Digitized by Google

chaque volume. Il est vrai que l'*index* général que contient le manuscrit de Coislin, n° 151, présente des différences nombreuses avec l'ordre et l'inscription des diverses parties du texte, tel qu'on le possède aujourd'hui. Mais la connaissance de ces *index* quasi-originaux peut avoir de l'importance pour l'histoire du droit. Ainsi, par exemple, il serait curieux de comparer l'*index* de Coislin avec l'*index* général que l'on trouve au Vatican, dans le manuscrit qui contient les Paratitles de Tipucitus; *index* qu'a déjà publié Assemani dans sa *Bibliotheca juris orientalis*, lib. 2, c. 23, pag. 504-47.

Est-il juste maintenant de reproduire ici un reproche qu'on a fait à MM. Heimbach? celui d'avoir publié une édition purement *critique* du texte des Basiliques, et d'avoir, à l'exemple de Fabrot, négligé la conférence exacte de chaque texte et de chaque scholie avec les différentes sources originales du droit romain et avec les textes correspondans des Basiliques elles-mêmes. On pourrait croire ce reproche mérité, malgré les excuses proposées par M. Heimbach aîné, qui n'allègue que l'ennui d'une telle opération et l'impossibilité où il était d'y user son temps, employé ailleurs. M. Heimbach accoutume ses lecteurs à un trop grand luxe d'érudition pour qu'on puisse admettre cette justification.

Quant au reproche d'avoir négligé l'exégèse, il est certain que M. Heimbach ne s'est pas proposé de faire un livre de dogme et de doctrine, mais seulement une recension critique. Il aurait donc manqué son but s'il avait procédé autrement qu'il n'a fait. Pourtant il nous semble qu'il a jeté avec une grande habileté dans sa savante annotation les indications les plus utiles; il a même soigneusement noté les restitutions et *castigations* de texte que les Basiliques pouvaient fournir aux différens textes originaux du droit romain. Ainsi, pour ne citer que quelques exemples indépendans de ceux qui sont connus de tout le monde,

Digitized by Google

M. Heimbach a eu soin d'indiquer en son lieu que la loi 5, liv. x, tit. 1, de son texte des Basiliques, prouve la rectitude de la leçon : *nemo videtur re exclusus*, dans la loi 5, ff. *de in integrum restitutione ;* que la loi XI, § 1, liv. x, tit. IV, des Basiliques confirme la leçon : *servum vendiderit*, et démontre l'absurdité de la leçon : *se vendiderit* que l'on trouve dans la loi 2, § 1, ff. *de restitut. minor.*, que l'on trouve pourtant dans les meilleures éditions du *Corpus*, telle que celle des Elzévir de 1664; qu'il faut lire dans la loi 40, ff. pr. du même titre : PARATAM *ex causa judicati persecutionem*, au lieu de PARTAM, d'après la loi 40, liv. x, tit. IV, des Basiliques ; que la leçon d'Haloandre : *sed ex contractu venit*, dans la loi 1, au Code, liv. 2, tit. 35, était la meilleure, d'après l'autorité de la loi 1, tit. 18, liv. x des Basiliques, et tel avait été aussi l'avis de Cujas, etc.

Nous proposerons une observation mieux fondée. MM. Heimbach ne pouvaient-ils pas soigner avec plus de détail la bibliographie des Basiliques? Ce travail était devenu facile, grâce à l'immense patience de Haubold; il n'y avait qu'à collationner et à disperser le *Manuale Basilicorum* sous chaque fragment du texte.

La critique la plus rigoureuse est épuisée. Il est certain que si l'édition de M. Heimbach n'offrait pas quelques lacunes que nous venons de signaler, elle serait plus monumentale et plus digne de l'entreprise elle-même. Gardons-nous cependant d'être injuste envers les philologues jurisconsultes que notre intention est d'honorer plutôt que de critiquer; gardons-nous d'imiter la morosité peu équitable et peu exacte qu'a déployée envers Fabrot le savant et respectable auteur de la *Geschichte des roemischen rechts seit Justinian* (1) (troisième édit., Berlin, 1830, pag. 327). La peine, la tâche que s'est imposée M. Heimbach est grande, immense; elle dépasse celle de Fabrot, premier éditeur. Mais aussi, le succès en sera plus glorieux. Nous formons

(1) M. Hugo.

Digitized by Google

des vœux pour qu'une si belle œuvre vienne à bonne fin, et nous applaudirons à son triomphe, quoique notre patriotisme scientifique ait gémi de voir l'héritage de Fabrot recueilli par un professeur d'Iéna.

CH. GIRAUD,
prof. suppl. à la faculté de droit d'Aix.

Errata du premier article. Page 55, ligne 15, au lieu de *de re judicata*, lisez : *de regulis juris.*

ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

Les travaux de l'Académie s'étaient naturellement ralentis à l'époque des vacances ; mais depuis quelques semaines la présence des membres qui s'occupent plus particulièrement de législation, fait espérer des lectures et des discussions intéressantes.

A la séance du 7 novembre, M. le comte Siméon a lu quelques réflexions sur les conseils ou défenseurs d'office. Il a eu la complaisance de nous les communiquer.

«La loi, dit-il, veut qu'un accusé soit interpellé de déclarer le choix qu'il aura fait d'un conseil pour l'aider dans sa défense; et s'il n'en a point choisi, le juge doit sur-le-champ lui en désigner un parmi les avocats ou les avoués. En effet, les avocats et les avoués sont des patrons légaux ayant caractère pour assister devant les tribunaux ceux qui s'y présentent ou qui y sont appelés. Les épreuves qu'ils ont subies pour obtenir leur titre, les désignent à la confiance du public et leur ont acquis celle des juges, qui comptent qu'ils ne s'écarteront point des règles et des devoirs de leur profession. Ce n'est que par une exception dépendante du pouvoir discrétionnaire du président de la cour d'assises,

Digitized by Google

qu'il peut être permis à un accusé de prendre pour défenseur, hors de l'ordre des avocats ou de la classe des avoués, un parent ou un ami.

Si donc un accusé a choisi un défenseur qui n'est point avocat ou avoué, ou qui n'est point admis par le président des assises, le choix étant nul et comme s'il n'avait pas été fait, un défenseur d'office doit être nommé.

En ce cas, la question s'est présentée si l'accusé, sous le prétexte qu'on ne veut pas lui donner le défenseur de son choix, refusant le ministère du défenseur qui lui est désigné, celui-ci doit s'abstenir.

Cette question a été affirmativement résolue par d'honorables membres du barreau, peut-être même par l'assentiment de l'ordre entier; j'ose proposer à ce sujet quelques doutes.

C'est un principe incontestable que nul ne doit être condamné que ses juges n'aient la conviction de sa culpabilité, résultant de preuves soit judiciaires, soit morales. La défense n'est pas seulement une faculté et un droit de l'accusé, elle est aussi un devoir du juge, c'est-à-dire qu'il doit suppléer ce qu'il connaît d'utile à la défense et qui aurait été omis par l'accusé ou par son défenseur, s'il en a un; il informe à charge et à décharge; et lorsque l'accusé est défaillant, il ne le condamne qu'après un examen de l'instruction, et si elle contient des charges suffisantes. C'est parce que le défaut ne doit pas porter un préjudice définitif à l'accusé, que l'opposition est reçue au correctionnel et que la contumace peut être purgée au criminel. C'est parce que le juge doit veiller à la défense que l'accusé néglige, et pour laquelle il ne sait ou ne veut se donner aucun soin, que le juge lui donne un défenseur d'office.

L'accusé pourra-t il repousser ce défenseur? Oui, s'il en préfère et choisit un autre dans les rangs de ceux qui ont caractère pour cela et que la loi admet à cette honorable fonction; non, si, à la place de celui qu'il refuse, il n'en

Digitized by Google

présente point, ou s'il en présente un que la loi n'avoue pas. En ce cas, plus sage et plus humaine que lui-même dans son intérêt, la loi veut qu'il soit défendu; il a beau s'y refuser; autant qu'on le peut, on ne doit laisser à personne le moyen de périr, *nemo auditur perire volens*. L'accusé s'abandonne, il faut le secourir, qu'il le veuille ou ne le veuille pas. Quoique présent, il s'absente de sa cause, un curateur sera donné à cette absence. Le précepte de donner un défenseur à celui qui n'en a pas choisi, serait vain s'il pouvait écarter ce défenseur par un refus.

Maintenant ce défenseur désigné à *peine de nullité* en exécution de l'article 294 du Code d'instruction criminelle, pourra-t-il sanctionner ce refus par son abstention et coopérer ainsi à l'inexécution de la loi?

Il le pourrait s'il tenait son mandat de l'accusé, qui aurait la faculté de le retirer comme il l'aurait donné; mais il tient son mandat de plus haut; il le tient de la justice, qui a voulu pourvoir à l'intérêt de celui qui ne veut pas être défendu, et à l'intérêt qu'elle a elle-même d'éclairer le jugement qu'elle rendra par tous les moyens possibles. Le refus de l'accusé est une espèce de démence, puisqu'elle accroît le péril dans lequel l'accusation met sa vie ou son honneur. La défense d'office est à l'instar de la tutelle des pupilles, des mineurs, des absens, des insensés. C'est une charge publique à laquelle on ne doit pas pouvoir se soustraire sans une excuse valable. Le refus de l'accusé n'en est pas une; car son consentement n'est pas nécessaire, puisque c'est parce qu'il ne peut ou ne veut le donner qu'il y a lieu à la nomination d'un défenseur d'office.

Il me semble donc que les défenseurs d'office qui croient devoir s'abstenir, si les accusés ne les acceptent pas, se font une honorable mais trop excessive délicatesse.

Ils n'ont pas, disent-ils, la confiance de ceux dont on veut les constituer patrons; mais ils ont celle de la justice, qui les charge de rechercher si l'instruction ne serait pas

Digitized by Google

viciée de quelque irrégularité qui l'annulerait ; si les dépositions des témoins ne seraient pas susceptibles d'observations qui les détruiraient ou les infirmeraient ; s'il n'existerait pas des circonstances atténuantes de l'accusation ; il est du devoir des juges de faire eux-mêmes ces recherches ; mais l'intention de la loi est qu'ils y soient aidés par le conseil qu'elle ordonne de donner aux accusés. Ce conseil ou défenseur est le contradicteur légal de l'accusation ; il est aussi nécessaire, il ne peut pas plus se déporter que le ministère public, qui est le défenseur de l'accusation.

L'accusé, disent les défenseurs qui croient devoir s'abstenir sur son refus, ne voudra nous donner aucun éclaircissement, il ne répondra pas aux questions que nous aurions besoin de lui faire. C'est un inconvénient sans doute, la défense pourra être moins complète ; mais au moins il y en aura une. Le défenseur en trouvera les élémens dans la procédure écrite qui lui sera communiquée et dans les débats auxquels il sera présent.

Il y a sans doute du courage et de l'honneur à porter secours à l'accusé qui le demande ; mais n'y en a-t-il pas autant à le garantir d'une mauvaise résolution qui ne l'empêchera pas d'être jugé ? et si l'on parvenait sans sa coopération à obtenir son absolution ou la diminution de sa peine, n'en aurait-on pas plus d'honneur et de satisfaction ?

Le silence et le refus d'un défenseur peuvent être, dit-on, un moyen de défense ; je ne saurais le croire. Ce serait plutôt un motif de soupçon grave, ajouté à ceux qui résultent déjà de la mise en accusation ; *qui tacet consentire videtur*, mais je n'admets pas cet adage au criminel. Le muet volontaire, le muet qui veut clore aussi la bouche de son défenseur d'office, n'est pas encore reconnu criminel, il faut que tous les moyens d'instruction soient épuisés, et c'en est un puissant que l'examen que fera le défenseur

Digitized by Google

d'office, et sa présence et ses observations aux débats. L'accusé, contre son propre intérêt, ni le défenseur que la loi prescrit de lui donner, ne peuvent, ce me semble, en priver la justice. »

A la séance du 21 novembre, M. de Gérando a commencé la lecture de documens pleins d'intérêt sur la *Législation des pauvres* en Angleterre. Nous en donnerons prochainement l'analyse.

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

14 février. — *Dans les affaires criminelles où le jury a résolu certaines questions négativement et d'autres d'une manière affirmative, les déclarations du jury favorables aux accusés ne leur sont pas toujours irrévocablement acquises. Ainsi, lorsque la cour suprême annule, même sur le pourvoi des accusés, la procédure suivie devant la cour d'assises et l'arrêt de condamnation qui en a été la conséquence, elle peut renvoyer les accusés devant une autre cour pour y être jugés de nouveau sur toutes les questions résultant de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, même sur celles qui ont été résolues en leur faveur, si elle estime que les faits résultans de l'arrêt de renvoi sont indivisibles et qu'il y a impossibilité morale de les séparer dans l'examen qui doit en être fait par un nouveau jury.* (Boiginès et Moyne, Ch. crim. S. 290.)

16 février. — *La servitude, en cas d'enclave, peut s'acquérir par prescription; et l'on doit considérer un fonds comme enclavé, bien qu'on puisse y arriver par une étroite issue, si cette issue est évidemment insuffisante pour l'exploitation de l'héritage.* (De Cayla c. de Favarel, Ch. civ., D. 169.)

17 février. — *Si, en général, le tuteur ne peut se décharger des fonctions de la tutelle par une simple démission, il en est autrement lorsqu'il donne sa démission à la suite d'une dénonciation devant le conseil de famille qui avait pour objet d'amener sa destitution En ce cas, le conseil de famille a le droit de recevoir la démission* MÊME DU TUTEUR LÉGAL, *puisqu'il a celui de prononcer la destitution; et le tuteur qui s'est démis ne peut contester la validité de la nomination d'un autre tuteur.* (Pelleport c. Courtiade, Ch. req. D. 170, S. 82.)

Digitized by Google

Le conseil de famille qui accepte la démission d'un tuteur dont la destitution est poursuivie, ne fait, au fond, que prononcer sa destitution en termes polis; et de même que le tuteur, quand il adhère à la délibération du conseil de famille qui prononce sa destitution, ne peut, d'après l'art. 448 C. c., attaquer plus tard cette délibération; de même il ne saurait être admis à rétracter sa démission acceptée par le conseil de famille, lorsqu'il la donne pour prévenir une destitution sans doute imminente. Une simple démission procure, en pareil cas, au tuteur, l'avantage d'échapper à la tache infamante et aux incapacités qui sont le résultat d'une destitution proprement dite.

18 février. — *Lorsqu'un jugement contenant des chefs définitifs et des chefs interlocutoires, se trouve infirmé seulement sur les premiers et confirmés sur les seconds, la cour royale ne peut ensuite connaître* de plano *des chefs qui avaient été interloqués, sans violer l'art. 473 C. pr., qui pose l'infirmation comme la première des conditions de l'évocation.* (Talon c. Pradel, Ch. civ. D. 171. S. 296.)

18 février. — *Les parties peuvent, dans le compromis, dispenser explicitement le tiers-arbitre de constater qu'il n'a rendu sa décision qu'après avoir conféré avec les arbitres divisés. Cette dispense ne peut être réputée nulle comme contraire à la loi.* (Larosière c. Pradier, Ch. req. D. 176.)

21 février. — *Lorsque, sur un renvoi fait par la Cour suprême, une cour royale rend une décision parfaitement conforme aux principes qui ont déterminé l'arrêt de cassation, le pourvoi formé contre cette décision est recevable et ne peut être écarté, sans examen, par l'autorité de la chose jugée, sous le prétexte qu'il ne fait que reproduire les questions résolues par l'arrêt de cassation rendu antérieurement.* (Zimmermann, Ch. crim. D. 129. S. 308.)

Dans un arrêt du 17 janvier précédent, la chambre criminelle avait décidé la question dans un sens contraire. Mais la doctrine consacrée par l'arrêt du 2 février semble, de beaucoup, préférable.

Devant la cour régulatrice, en effet, l'intérêt des parties est tout-à-fait subordonné aux questions de principes, et les pourvois sont dirigés contre les arrêts eux-mêmes bien plus que contre les parties qui les ont obtenus.

Le pourvoi formé contre l'arrêt rendu par la cour de renvoi, constitue donc une *demande nouvelle* dont la cour suprême ne peut se dispenser d'examiner le mérite au fond.

Digitized by Google

23 février. — *Les contre-lettres passées au moment du contrat de vente, entre le vendeur et l'acquéreur, sont nulles vis-à-vis des créanciers de ce dernier qui ont acquis une hypothèque sur les immeubles vendus.* (Espitalier c. Chabert, Ch. civ. D. 178. S. 362.)

Rien n'est assurément mieux jugé. Mais, dans les motifs de son arrêt, la cour régulatrice pose en principe qu'*en matière de contre-lettres, les tiers sont tous ceux qui n'ont point souscrit ces actes.*

Ce motif est d'une trop grande généralité; car il semblerait en résulter que les créanciers chirographaires eux-mêmes pourraient, dans une distribution par contribution, arguer de la nullité de la contre-lettre. Or il est impossible d'aller jusque-là; car, les créanciers chirographaires ne suivant que la foi de la personne, ce ne peut être leur ignorance sur l'existence de la contre-lettre qui a pu les déterminer à contracter. Le principe posé par la cour suprême ne doit donc s'appliquer qu'à ceux qui ont acquis un droit *spécial* que la contre-lettre aurait pour résultat de restreindre ou d'anéantir

24 février. — *En matière civile, la partie qui se désiste de son pourvoi ne peut obtenir la restitution de l'amende qu'elle a consignée : l'amende ne peut être remise qu'en vertu d'un arrêt de cassation.* (Maze c. l'Adm. de l'enreg., Ch. req., et Leroux-Beaulieu c. Janin St-Just, Ch. civ. S. 273.)

24 février. — *Lorsqu'une décision passée en force de chose jugée a écarté la demande en nullité d'un acte, fondée sur un défaut absolu de mandat de la part de celui qui avait agi comme mandataire, cette décision s'oppose à ce que la nullité du même acte puisse être demandée sur le motif que le mandataire avait excédé ses pouvoirs. Ce ne sont pas là deux demandes distinctes mais seulement deux moyens tendant au même but, qui dès lors doivent être simultanément proposés.* (Cie du Phénix c. Voiron et Réal, Ch. req. D. 166. S. 179.)

24 février. — *A défaut de déclaration expresse du changement de domicile, le domicile d'origine est toujours présumé se conserver jusqu'à la preuve certaine du contraire; et tout arrêt qui déclare que cette preuve certaine n'existe pas, se soustrait, par cela même, à la censure de la cour régulatrice.* (Angéniens c. Bérard. Ch. req. D. 289. S. 212.)

RODIÈRE,
Avocat et Docteur en droit.

N. B. L'étendue du premier article et le défaut absolu d'espace nous ont forcé à n'insérer aujourd'hui qu'un très-petit nombre de notices d'arrêts.
(*Note du directeur.*)

Digitized by Google

Bulletin bibliographique.

Mémoire sur les monumens inédits de l'histoire du droit français au moyen-âge, présenté à M. Guizot, ministre de l'instruction publique, par M. Henri Klimrath, docteur en droit. Paris et Strasbourg, chez Levrault, libraire-éditeur, 1835.

Notre laborieux collaborateur, M. Klimrath, continue ses consciencieuses investigations sur les sources de l'histoire du droit français. Le nouvel écrit qu'il vient de publier se distingue comme tout ce qui sort de sa plume par une connaissance exacte de la matière, et un tact toujours sûr dans la mise en œuvre. Après avoir montré toute l'importance des monumens de notre ancien droit, qui le présentent dans son ensemble, de ces *Coutumiers*, productions purement privées, ouvrages rédigés par des particuliers, mais reflet fidèle de la pratique des temps anciens; il les indique successivement. Aucun n'est antérieur au 12e siècle, et ceux qui remontent aussi haut, par une particularité digne de remarque, appartiennent à des colonies françaises : ce sont les assises de Jérusalem et les coutumes anglo-normandes. C'est que, dit-il, la coutume vivait ineffaçable dans la conscience de tous ; chacun était appelé dans sa localité et dans sa classe à rendre la justice à ses pairs. Mais lorsque la conquête transportait loin de la mère-patrie une troupe de guerriers qui pouvaient craindre de laisser leurs coutumes s'altérer, il devenait urgent d'en assurer le maintien par des monumens moins fragiles que la mémoire des hommes.

L'ensemble des sources n'est accessible que pour peu de personnes, et ce qu'il faut, avant tout, c'est posséder un corps complet des coutumiers du moyen-âge, faisant suite aux lois barbares, comme les Ordonnances font suite aux Capitulaires, et venant aboutir au coutumier général, qui est le recueil des coutumes rédigées officiellement au 16e siècle.

Mais il ne suffirait pas d'opérer matériellement cette réunion en un seul corps ; il faudrait encore, à l'aide de la collation des manuscrits et des lumières d'une saine critique, remplir les lacunes et faire disparaître les incorrections. Les manuscrits de droit de la Bibliothèque royale n'ont pas tous été explorés, et les Bibliothèques des départements renferment, sans aucun doute, des documens précieux qu'il faut se hâter de recueillir. L'auteur ne se borne point à ces simples indications : pour démontrer que de pareils travaux seraient loin d'être stériles, il parle la preuve en

Digitized by Google

main ; car il fait suivre son Mémoire de plusieurs notices pleines d'intérêt sur le *Livre de la reine Blanche*, les *Estatu dou royaume de France*, et le *Livre de justice et de plet*, etc.

On ne saurait trop encourager ces efforts ; plus on scrutera les précieux documens de notre ancien droit, et plus on demeurera convaincu que leur esprit s'est le plus souvent maintenu dans le Code, et quelquefois même à l'insu de ses rédacteurs. Le droit romain lui-même, considéré comme source, a besoin d'être envisagé sous un aspect particulier ; ce n'est point son texte pur qui était en vigueur ; les légistes du 12e, du 13e et du 14e siècle le lisaient à travers le prisme des mœurs de leur temps ; de là d'étranges erreurs qui peuvent exciter la pitié des savans, mais qui, pour l'historien du droit français, sont des faits, et des faits dignes d'une étude sérieuse.

Les lois ne s'improvisent point, et la chaîne du passé ne saurait être violemment rompue ; aussi faut-il rattacher ses anneaux pour bien saisir l'esprit de celles qui nous régissent, et pour travailler avec espoir de succès à leur amélioration. Des travaux tels que ceux dont M. Klimrath trace le plan et esquisse l'essai, ne peuvent donc que rencontrer une sympathie générale ; et, quand on voit le talent qu'il met au service de ses patientes investigations, on ne saurait douter qu'elles ne produisent de brillans résultats.

De l'état critique de l'agriculture et des moyens d'y porter remède, par V. Lechevalier, ancien élève de l'École polytechnique, capitaine d'artillerie, membre de la Légion-d'Honneur. Brochure in-8°, prix : 1 fr. Chez madame Huzard, imprimeur-libraire, rue de l'Eperon, 7.

C'est dans la législation actuelle sur le commerce des céréales, que l'auteur de cet écrit voit le malaise qui afflige l'agriculture et agit sur le commerce et l'industrie ; aussi le but de l'ouvrage est-il d'obtenir une prompte réforme dans cette partie de notre législation. Une lumineuse analyse des diverses lois qui ont successivement régi en France le commerce des céréales, sert de préambule à l'examen critique de la loi temporaire du 15 avril 1832, prorogée indéfiniment par celle du 26 avril 1833.

Cette loi, du 15 avril 1832 abolit la prohibition éventuelle d'entrée et de sortie des grains, et y substitua un droit d'importation et d'exportation gradué sur leur cours régulièrement constaté. L'abolition du système prohibitif, déjà décrétée en Angleterre sous le ministère Canning, est considérée par M. Lechevalier comme un véritable progrès ; mais le vice de la loi est, selon lui, dans le trop grand abaissement du droit, qui a fait tomber les grains à un très-bas prix, bien inférieur à celui d'après lequel l'impôt territorial a été fixé. Ici se présente une question grave :

Digitized by Google

Le bas prix des grains, qui sont presque l'unique aliment du peuple, est-il un mal? Sur cette question, l'intérêt des propriétaires agriculteurs est en opposition avec l'intérêt des consommateurs non propriétaires : le but d'une bonne législation doit être de les concilier. L'auteur établit, à l'aide de calculs exposés avec une rare lucidité, qu'en relevant le prix des céréales au moyen de nouveaux tarifs, on ne causerait aux ouvriers qu'une gêne passagère, parce que le prix de la journée augmente proportionnellement au prix du blé, et que l'on pourrait facilement alléger leur sort par la diminution de quelque impôt indirect. Un projet de tarif nouveau termine cet écrit substantiel, que nous recommandons avec confiance à tous ceux qui recherchent sincèrement les moyens d'améliorer nos lois et d'accroître la prospérité du pays.

Des commissionnaires et des achats et ventes, ou *Commentaire sur les titres VI et VII du Code de commerce*, par MM. *Eugène Persil*, avocat à la cour royale de Paris, et *Edouard Croissant*, procureur du roi à Châlons-sur-Marne. Un volume in-8°, prix : 6 fr. Paris, 1836, chez Joubert, libraire-éditeur, rue des Grès, 14.

M. Bécane, professeur du Code de commerce à la faculté de Poitiers, doit faire, dans notre *Revue*, l'examen de cet ouvrage.

Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée du 3 novembre 1835, par M. *Hello*, procureur-général près la cour royale de Rennes.

Ce n'est point un vain assemblage de phrases, tribut obligé d'éloquence apporté périodiquement, que les discours de notre honorable collaborateur. Ils portent tous le cachet d'un esprit aussi juste qu'élevé, et l'inspiration qui les a dictés se révèle dans un style pur et chaleureux. Aussi est-il de leur destinée de ne point passer avec la circonstance qui les a fait naître. Il restera comme un beau monument de l'éloquence judiciaire, le tableau du courage civil tracé d'une main ferme l'année dernière, quand l'orateur fit le portrait de Mathieu Molé; il restera aussi cet hommage rendu aujourd'hui à une des gloires les plus pures de la France, à *Malesherbes*.

M. Hello a su grouper avec art, autour de cette noble figure, les faits les plus saillans du demi-siècle qui précéda le sanglant 93. Il a surtout esquissé avec bonheur les efforts que fit Malesherbes pour prévenir ou modérer la révolution. Publiciste distingué, le savant magistrat a tracé de main de maître le caractère du *droit public*. Il a bien voulu promettre à notre *Revue*

Digitized by Google

un article sur cette grave matière, et nous espérons le publier dans l'une de nos plus prochaines livraisons.

La publication du nouveau journal *Le Droit*, consacré aux débats judiciaires, est définitivement annoncée pour le 1er décembre prochain. Par son titre et par le nom des hommes appelés à en diriger la rédaction, ce journal est digne de toute l'attention des magistrats, des jurisconsultes, des personnes enfin qui attachent quelque intérêt à suivre les progrès de notre législation.

Nous aimons à croire que notre Revue n'a pas été sans exercer une influence salutaire pour réveiller le goût des études sérieuses, et nous regardons comme l'un des plus heureux symptômes de cette nouvelle tendance, l'apparition d'une feuille quotidienne rédigée dans un esprit large et progressif. Chacun dans sa sphère, et se prêtant un mutuel appui, *le Droit* et notre *Revue*, n'épargneront rien pour faire conquérir à la France le rang qui lui appartient dans l'une des branches les plus importantes des connaissances humaines.

Le Droit sera un représentant sincère et compétent des débats et des discussions de la justice et de la législation. Dans le cadre qu'il s'est tracé, il embrassera tout à la fois et les études des écoles et les procès des tribunaux, et les graves problèmes qui se rattachent à la science. La direction en est confiée, pour la jurisprudence, à M. Ledru-Rollin, avocat distingué du barreau de Paris, et pour la législation, à M. Lherminier, dont le nom est un titre suffisant de recommandation ; il doit paraître tous les jours dans le format des grands journaux.

Manuel complet de médecine légale considérée dans ses rapports avec la législation actuelle; ouvrage particulièrement destiné à MM. les médecins, avocats et jurés; par le docteur C. Sédillot, chirurgien démonstrateur à l'hôpital militaire d'instruction de Paris; professeur agrégé de la Faculté de médecine, etc., etc. Seconde édition, revue et augmentée. In-12 de 600 pages. Prix : 5 fr. Paris, chez Crochard et Ce, libraires, place de l'École-de-Médecine, 13.

Nous renvoyons à un prochain numéro l'analyse de cet ouvrage, qui se recommande particulièrement par la clarté et la précision avec lesquelles toutes les questions médico-légales y sont exposées.

Digitized by Google

HISTOIRE DU DROIT EN FRANCE (1).

INTRODUCTION.

§ 1. *Du droit comme base de l'histoire.*

Il nous a toujours semblé que l'histoire du droit en France contenait, à beaucoup d'égards, l'histoire même du pays. Par les lois canoniques, observées de tout temps dans le royaume, elle embrasse les principes chrétiens qui sont entrés dans la formation de l'individualité nationale; par les lois romaines, plus ou moins tronquées et mutilées, qui n'ont pourtant jamais cessé d'être en vigueur dans la Gaule, depuis les empereurs d'Occident jusqu'à nous, elle embrasse les principes grecs et romains qui ont été versés dans la grande synthèse française; enfin, par les lois des tribus de l'invasion, qu'on appelle lois barbares, et qui ont été le point d'appui des capitulaires, de même que les capitulaires l'ont été des ordonnances, elle embrasse et étreint les principes indigènes, les principes gaulois et germaniques, tout ce qui a été jeté pêle-mêle dans le creuset du moyen-âge, creuset où s'est fondu le plomb du monde antique, et d'où s'est échappé, parmi les cendres et les scories féodales, ce filon d'or pur et incorruptible qui est la France d'aujourd'hui. Ainsi, à prendre l'histoire de la France, soit du côté si important des origines, soit du côté des élémens de nature si diverse qui ont produit sa nationalité, on peut dire qu'elle est dans l'histoire du droit, d'une manière

(1) Cet article est le premier chapitre d'une *Histoire du droit en France*, ouvrage assez avancé, et auquel son auteur travaille depuis quelques années. Il a bien voulu le mettre à notre disposition, en nous faisant espérer à l'avenir des communications pareilles.

(*Note du directeur.*)

Digitized by Google

beaucoup plus claire et beaucoup plus complète que dans les chroniques.

Ce n'est pas tout ; avec l'histoire du droit civil, on connaît, pour toutes les périodes de la civilisation moderne, l'état des personnes et les conditions de la propriété ; avec l'histoire du droit municipal et de ce que nous pourrions nommer le droit monastique, c'est-à-dire avec l'histoire des constitutions bourgeoises et des constitutions cénobitiques, on connaît la nature, l'étendue, le caractère des associations locales ; avec l'histoire du droit judiciaire, c'est-à-dire avec l'histoire de la juridiction et de la procédure canoniques, civiles, féodales, on connaît l'état des relations et des garanties soit des individus aux individus, soit des individus à la société ; enfin, avec l'histoire du droit administratif et du droit politique, on connaît le principe, la forme, le but et les moyens du gouvernement. Or, connaître, dans un pays, la constitution supérieure, le mécanisme administratif, l'organisation judiciaire, les associations locales, l'état des personnes, les conditions de la propriété, c'est à peu près connaître son histoire. Ajoutons que les arts, les lettres, les mœurs, l'industrie, ne se développant que lorsqu'il y a déjà propriété, famille et gouvernement, leur histoire suppose celle du gouvernement, celle de la famille et celle de la propriété, l'histoire desquels suppose elle-même celle des lois, c'est-à-dire celle du droit. La notion du droit est donc en définitive la clef de toute notion historique, et l'on ne peut être grand historien qu'à la condition d'être grand jurisconsulte. Que si l'on voulait trouver en ceci quelque apparence de paradoxe, on n'a qu'à remarquer que l'histoire, dans son but le plus général et dans sa vue la plus élevée, se propose l'étude de la sociabilité humaine ; que les lois ne sont autre chose que les diverses étapes de la sociabilité qui marche ; et que le droit n'est autre chose que la science des lois.

Ce n'est pas tout encore ; l'idée de donner l'étude du

Digitized by Google

droit pour base à l'étude de la civilisation française, nous paraît la tentative historique de toutes la plus grande, la plus féconde, la plus compréhensive. D'abord, les variations capitales du droit provenant toujours, et infailliblement, de variations pareillement capitales dans l'état des éléments sociaux, les divisions et les époques sommaires de l'histoire des lois donnent avec certitude les divisions naturelles de l'histoire d'un peuple. Puis, il n'y a pas d'ordres de faits quelconques, ni les arts, ni les sciences, ni les lettres, ni l'industrie, ni les familles, ni le commerce, ni l'agriculture, ni la guerre, qui aient, pour composer leurs annales, une série de documens complets et non interrompus aussi longue que le droit. Tous ces ordres de faits que nous venons de citer s'appuient sur quelques chroniques, placées fort loin l'une de l'autre, quelquefois à plusieurs siècles d'intervalle; tandis que, dans l'histoire du droit, en réunissant les lois d'origine nationale, les lois d'origine romaine, les lois d'origine canonique, on a des documens à peu près sans interruption, année par année, quelquefois mois par mois, quelquefois jour par jour. Puis encore, les témoignages des chroniques et des mémoires sont individuels, discutables, quelquefois opposés entre eux, toujours sans aucune sanction irréfragable; les textes des lois, au contraire, sont des témoignages clairs, précis, officiels, irrécusables. Puis enfin, les faits dont nous parlions, les lettres, les arts, l'industrie, les guerres, sont si nombreux, si divers, que la masse des mémoires et des chroniques est relativement fort petite; dans l'histoire du droit, au contraire, la masse des documens est énorme; toute difficulté y est levée, parce que, si elle échappe au droit romain, elle est saisie par le droit canonique; si elle échappe au droit canonique, elle est saisie par le droit national. Bien plus, si elle échappe aux textes des lois, elle est saisie par la jurisprudence. La glose philosophique du treizième siècle, la scholie philologique et historique du seizième, sont des sources nouvelles

Digitized by Google

du droi à côté du droit, et la science ne prend pas moins de souci des noms de Cujas, d'Alciat et d'Accurse, que des noms de saint Louis, de Charlemagne et de Justinien.

Ainsi, de même que, pour embrasser toutes les lignes et tous les détails d'une étendue, on se place au sommet de l'éminence la plus élevée, de même nous croyons que pour saisir et ramener à soi d'un coup d'œil toutes les masses de l'histoire de France, le droit est le pic dont il faut gravir la cime. Non seulement il domine tout, mais encore les chaînes secondaires dont les crêtes raient en tous sens l'horizon historique, viennent s'appuyer sur ses flancs, pour onduler, s'abaisser et se perdre au loin. C'est en étudiant avec ardeur l'histoire de France, que nous nous sommes convaincu qu'elle était à peu près identique avec l'histoire du droit. Dès lors nous avons quitté les chroniques pour les Codes, ou plutôt nous avons cherché à rallier les textes épars des mémoires à l'aide du texte compacte et continu des lois. Cet essai nous a prouvé qu'il y a peu de grandes difficultés historiques qui ne trouvent une solution facile sur le terrain du droit. Ses grandes masses solides et prolongées, qui traversent sans interruption les temps modernes, sont comme la charpente osseuse à laquelle se rattachent et se lient les muscles et les chairs de la tradition. Enfin il porte l'histoire sur ses épaules, comme Atlas portait le monde.

Si peu que nous soyons, il nous a paru que notre expérience historique pouvait avoir son prix. Nous la donnons donc au public en toute humilité, mais en toute confiance, comme un travail de jeune homme. Les élèves l'accueilleront, les maîtres l'excuseront. Nous avons toujours la certitude que notre Histoire du droit français sera comparativement la meilleure, par la raison qu'il n'y en a pas d'autre, et même qu'elle portera en soi quelque mérite propre, par la raison que ce sera la première classification qu'on aura tentée d'un ordre de faits jusqu'ici si désordonnés (1). Nous

(1) Nous ne pensons pas qu'on nous en veuille beaucoup de n'avoir pas

Digitized by Google

n'avons pas besoin de prévenir que ce n'est pas une histoire approfondie et minutieusement fouillée que nous voulons faire du droit en France, mais seulement une esquisse où se trouveront indiquées toutes les masses et toutes les lignes. Le lecteur voudra bien ne pas oublier que nous avons été conduit à l'étude du droit en cherchant une méthode pour étudier et classer l'histoire; que nous allons entreprendre de tracer le tableau qui va suivre sous l'influence de cette idée; et que notre but sera rempli, si nous pouvons rendre plus accessibles à quelques uns les annales encore si confuses de notre pays.

§ II. *Division des lois.*

La science du droit étant la science des lois, elle les embrasse et les comprend nécessairement toutes.

Sans nous inquiéter pour le moment de la définition célèbre que Montesquieu a donnée des lois ou des controverses qu'elle a occasionées, on nous accordera sans peine qu'on ne peut pas concevoir une loi sans une société, ou un corps, ou une association quelconque, pour lesquels cette loi a été faite, et dans lesquels elle est prise pour règle de conduite dans des cas déterminés. Or, et pour résumer tout ceci, l'histoire du droit étant l'histoire des lois, l'histoire des lois est à son tour l'histoire des diverses associations humaines.

Le sujet de ce travail ainsi transformé ne laisse donc pas que de rester absolument le même; car les conditions selon lesquelles les associations humaines se constituent, prennent le nom de lois, et l'histoire de ces conditions est bien véritablement l'histoire du droit. Il y a même cet avantage logique à procéder ainsi, que, la loi ne venant jamais qu'après le fait matériel de l'association, pour le fixer et pour le ré-

considéré le petit traité de Fleury, l'abrégé latin de Silberrad ou le livre de Bernardi comme des histoires du droit en France.

Digitized by Google

gler, commencer l'histoire des lois par l'histoire des associations, c'est aborder les effets par le côté des causes.

On conçoit ainsi facilement, d'après ces idées, qu'il y ait à nos yeux autant d'espèces de lois que de natures d'associations; c'est par ce moyen que nous parviendrons à les diviser par groupes, à les traiter séparément et complétement.

Nous devons dire, avant de passer outre, que depuis que nos études nous ont mis à même de parler en quelque connaissance de cause des matières de droit, nous avons toujours été surpris de la division si célèbre et si universellement adoptée des lois, en lois de droit naturel, de droit civil et de droit des gens. Cette division a été empruntée, comme on sait, par Tribonien et par les seize autres compilateurs du Digeste à Papinien, à Pomponius, à Florentin, à Ulpien, à Marcien, à Gaïus, à Paul, mais à Papinien surtout; et c'est l'autorité même de ces grands jurisconsultes qui nous a rendu plus frappante la vanité de leurs définitions.

Ainsi, premièrement, le droit naturel est défini « un droit commun aux hommes et aux bêtes » (1). Comme d'ailleurs tout le monde reconnaît, et le Digeste pareillement, que le droit est la base des lois, il suivrait de cette définition que les bêtes ont des lois naturelles également communes aux hommes, entraînant par conséquent tout ce que les lois entraînent pour les hommes, une sanction, une moralité, et le reste; mais ceci étant absurde, il faut reconnaître que les lois naturelles des bêtes, si elles en ont, ne ressemblent pas aux lois naturelles des hommes, s'ils en ont; par suite, que le droit naturel des uns n'est pas le droit naturel des autres; enfin qu'il ne saurait y avoir de droit commun aux hommes et aux bêtes.

De son côté, le droit civil est défini « celui qui est pro-

(1) Jus... non humani generis proprium, sed omnium animalium. D., lib. 1, tit. 1.

Digitized by Google

pre à tel peuple » (1). Évidemment, cette définition n'en est pas une; car au lieu de dire ce qu'est le droit civil, elle se borne à affirmer ce qu'il n'est pas. Dire que c'est un droit qui ne se trouve point chez les autres peuples, ce n'est pas faire connaître ce qu'il est chez le peuple qui le possède; c'est le limiter, c'est le discerner de ce qui n'est pas lui, c'est nommer ses qualités négatives; mais ce n'est faire apprécier ni sa nature, ni sa forme, ni son but. En outre, appeler droit civil le droit qui appartient exclusivement à un peuple, c'est préjuger une des plus grandes questions de l'histoire, à savoir, que les nations n'ont pas, selon l'expression de Vico, une nature commune, et qu'elles ne possèdent point des législations analogues sur des faits sociaux pareils à des périodes identiques.

Enfin, on définit le droit des gens « celui qui est com-

(1) Quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est, vocaturque jus civile, quasi jus proprium civitatis. D., lib. 1, tit. 2, § 2.

Les hommes spéciaux qui liront ceci ne manqueront pas de remarquer que les lois romaines n'y sont pas citées selon l'usage des jurisconsultes. Nous leur devons une explication à cet égard, car nous ne voudrions pas qu'on nous accusât de négligence dans un livre auquel nous apportons toute notre attention.

On sait que la manière de citer le droit romain, et surtout le droit canon, forme une espèce de grimoire pour l'intelligence duquel il faut une véritable étude. Ce grimoire a pris naissance au moyen-âge, à une époque où l'imprimerie n'avait pas régularisé les recueils, et où il n'y avait pas deux exemplaires d'un livre qui se ressemblassent. Les livres de lois avaient de plus un inconvénient spécial. Comme ils étaient tous des compilations de textes divers, ils contenaient plus ou moins de matières, et des matières plus ou moins incorrectes. Il fallait donc que les docteurs en droit civil et les décrétistes qui disputaient prissent toutes leurs précautions pour s'entendre sur les textes allégués. De là ces précautions dans les citations, ce grimoire, comme nous avons dit. Maintenant que les lois romaines et canoniques sont closes, et que toute l'Europe peut lire dans la même édition, nous croyons qu'on peut citer les livres des lois comme tous les autres livres, c'est-à-dire en désignant d'abord le livre, puis le titre, puis le paragraphe. C'est ce que nous avons fait et ce que nous continuerons de faire.

Digitized by Google

mun à tous les peuples (1) ». Il est clair que cette définition ne sépare pas assez le droit des gens du droit naturel; car le droit naturel, étant commun aux hommes et aux bêtes, est aussi, et à plus forte raison, commun à tous les peuples. Bien plus, les jurisconsultes du troisième et du quatrième siècle commettaient une grave erreur en confondant le *jus gentium* de leur époque avec le *jus gentium* de l'ancienne jurisprudence. Dans le droit romain primitif, *gens* signifiait une famille noble, tandis qu'au troisième et au quatrième siècle il était venu à signifier nation. Le même mot de *jus gentium*, qui du temps de Tribonien voulait dire en effet droit des gens, du temps des rois et durant les premières époques de la république voulait donc dire à Rome droit des familles patriciennes, ou, si nous pouvons ainsi parler, droit des seigneurs.

Si nous n'avons pas tâché de rectifier, pour notre compte et à notre profit, cette vieille division du droit, afin d'en faire usage dans le classement et dans l'histoire des lois en France, c'est, à vrai dire, que nous la trouvons tout-à-fait propre à la jurisprudence romaine; ensuite, et par dessus tout, c'est que nous la trouvons essentiellement fausse, par la grande raison que nous ne croyons pas au droit naturel. En effet, dire droit naturel, c'est dire droit tiré de la nature et des fins de l'homme. Or la nature de l'homme, comme la nature de toute chose, est sujette aux controverses de la philosophie. Toutes les grandes écoles qui se sont élevées, toutes les religions qui se sont professées, ont assigné à l'homme une origine, une nature, une fin différentes. Quelle que soit donc la solution que l'on accepte parmi tant de solutions, le système de droit que l'on en tirera ne reposera pas immédiatement sur la nature même de l'homme, mais sur l'interprétation qui aura été donnée de cette nature par une religion ou par une philosophie, et il ne sera pas ainsi un

(1) Quod naturalis ratio inter omnes homines constituit,... vocatur jus gentium. D., lib. 1, tit. 2, § 2.

Digitized by Google

droit naturel, mais un droit révélé. Avant toute loi possible, il y a donc un dogme; avant la légalité, il y a la foi.

Il y avait encore d'autres raisons, indépendamment de celles-là, qui sont pourtant suffisantes pour que nous dussions chercher d'un autre côté une division des lois. Les règles de la logique veulent que lorsqu'on fait une division, on la fasse, comme on dit dans l'école, entière, c'est-à-dire comprenant toutes les parties de la chose divisée. Or, diviser ainsi les lois synthétiquement, en les classant toutes, c'est faire supposer qu'elles sont toutes nées contemporainement, et qu'elles ont toujours eu entre elles, soit au commencement, soit à la fin de leur histoire, le rapport qu'on leur donne artificiellement dans la division qu'on en propose. C'est la plus grande des erreurs. Les lois naissent une à une, chacune pour son compte, chacune de son côté, chacune pour son motif. Ce n'est que fort tard, après des milliers d'années, lorsque les sociétés se sont régularisées, que l'on songe à mettre de la logique et de la symétrie dans les lois, à les lier entre elles, à les faire le garant ou le commentaire l'une de l'autre; et il arrive presque toujours que la réalité historique est sacrifiée dans ces sortes de systèmes et de transactions. Pour ne citer qu'un exemple, dans les deux pays le plus régulièrement constitués du monde, en France et en Angleterre, les lois civiles dépendent des lois politiques, en ce sens qu'elles peuvent être brisées, modifiées, refondues par les législateurs. Cela n'empêche pas que dans l'histoire des peuples, les lois civiles ne précèdent les lois politiques de plus de deux mille ans.

La seule manière de trouver une bonne division des lois, c'est donc de la chercher dans les causes mêmes et dans les occasions historiques et réelles des lois, c'est-à-dire dans les faits sociaux qu'elles ont pour but de régler. C'est ainsi que nous nous trouvons ramenés aux premières idées exposées dans ce chapitre, à savoir, qu'il y a nécessairement autant

Digitized by Google

de genres de lois qu'il y a de genres de rapports selon lesquels les hommes s'associent et se constituent.

§ III. *Des associations humaines, ou des causes des lois.*

Il est évident, par mille preuves, que la famille est la première de toutes les associations. On la trouve à l'état de gouvernement complet, ayant ses sujets et son roi, soit dans l'ancien droit grec, soit dans l'ancien droit hébreu qui précède Moïse, soit même dans la période royale du droit romain, et cela bien avant les associations féodales, bien avant les associations municipales, avant les associations civiles, et surtout avant les associations politiques. Les premiers temps de l'histoire de tous les peuples sont remplis, si nous pouvons ainsi parler, par le droit familial, c'est-à-dire par ces sortes de lois héroïques qui soumettent au père de famille la femme, le fils et le serviteur. Dans ces époques reculées, que l'on reconstruit assez exactement à l'aide des anciens poètes, qui sont d'admirables historiens, chaque famille apparaît comme un état complet, dont le père est le roi absolu; et ces pères, qui portent différens noms, qui s'appellent nobles, patriciens, patriarches, se créant de l'un à l'autre des rapports de gouvernement commun, donnent naissance à l'ancien *droit des gens*, au *jus gentium* primitif, c'est-à-dire au droit réciproque des familles souveraines. Pour citer un exemple, c'est ce droit des gens qui a produit les lois criminelles du moyen-âge, du cinquième au dixième siècle, qui sont de véritables lois diplomatiques, faites de contractant à contractant, sans préoccupation de ce qu'on nomme aujourd'hui la vindicte publique. En fait, le droit des gens primitif, ce droit des familles, ce *jus gentium* qui se retrouve tout entier dans les lois franques, ressemblait assez au droit des gens des modernes, au *jus gentium* de Papinien et à celui de Grotius, puisque ces familles primitives consti-

Digitized by Google

tuaient, ainsi que nous l'avons dit, des sortes de royaumes séparés. Platon est tout plein, surtout dans son Traité des lois (1), de choses curieuses sur cette antique souveraineté du père de famille; et pour rendre nettement son idée, il cite ce qu'Homère, ce grand juriste, ce grand historien, ce grand tout du monde païen, rapporte des Cyclopes, qui étaient de ces pères souverains de la période héroïque (2).

Il peut sembler au premier abord que suivant, comme nous voulons le faire, dans le classement des lois, l'ordre historique de leur formation, nous devrions commencer par les lois de la famille antique et primitive, qui sont les premières en date. Nous n'en ferons rien néanmoins, du moins nous ne le ferons pas d'une façon bien étendue, par une raison qu'il nous suffira d'énoncer. Nous voulons faire seulement l'histoire du droit en France. Or, au cinquième siècle, qui est l'époque où nous commençons, parmi les trois élémens qui couvraient le sol, élémens romain, chrétien et barbare, la famille romaine n'était plus à son état primitif d'état complet, la famille chrétienne n'y avait jamais été, et la famille barbare n'y était pas entièrement. Ainsi l'ancienne puissance des pères s'était évanouie et avait passé aux mains des magistrats; la femme, le fils et le serviteur s'étaient dégagés de la vieille synthèse patriarcale qui les avait si long-temps absorbés; ils étaient arrivés chacun à une valeur individuelle; ils avaient acquis un rang, une personnalité; ils existaient en leur propre et privé nom. Au point où commence notre sujet, la famille n'existe donc plus à l'état de royaume; il n'y a plus de droit familial, plus de juridiction domestique; le tribunal des dieux lares est renversé, brisé, dispersé. Voilà pourquoi nous n'aurons pas à nous occuper

(1) Plato, de Legibus, lib. 3.

(2) . . . Θεμιστεύει δὲ ἕκαστος
Παίδων ἠδ' ἀλόχων· οὐδ' ἀλλήλων ἀλέγουσι.
Homer. Odyss., l. 9, v. 114-115.

Digitized by Google

longuement des lois de la famille primitive, et pourquoi nous nous bornerons sur ce sujet à quelques notions sommaires, qui pourront être nécessaires au développement des faits.

Après l'association de la famille, il n'est pas bien aisé de dire quelle est celle qui se présente par ordre historique. Cependant avec un petit travail d'analyse sur un mot, celui de *droit civil*, ou plutôt de *jus civile*, lequel s'entoure d'un assez grand mystère quant à sa signification précise dans l'ancienne jurisprudence, il ne sera peut-être pas impossible de parvenir à déterminer quelle nature d'association se rencontre dans l'histoire après la famille. Que veut dire au juste ce mot *droit civil*, *jus civile*? Il est étrange de penser les choses qu'on en a écrites et l'espèce de pénombre dans laquelle il est resté. D'abord, par ce que nous avons dit de la définition qui s'en trouve au Digeste, il est clair qu'elle ne peut pas nous être d'un grand secours, surtout pour ce que nous cherchons. D'un autre côté, un jurisconsulte célèbre de Bologne, qui vivait durant la dernière moitié du seizième siècle, Sigonius, consacre un fort long chapitre, l'un des plus importans que nous connaissions sur cette matière, à débattre à l'aide de textes divers, empruntés surtout à Cicéron, la question de savoir ce que c'était au fond que le droit civil; mais on est forcé de reconnaître que la lecture de cette docte élucubration n'avance pas de beaucoup ceux qui l'entreprennent (1); enfin, et c'est ici l'explication la plus féconde que nous ayons trouvée et en même temps la plus générale qui se donne, la loi 8 du titre 1er, livre 1er du Digeste, définit le droit civil « le *droit propre à une cité*, *jus proprium ipsius civitatis* ».

Dans tous les juristes, et principalement dans ceux qui ont traité de matières municipales, le mot *cité*, *civitas*, signifie une association de familles dans un but d'administration et de défense communes. Quand on sort du texte de ces ju-

(1) Car. Sigonius. De antiquo jure civium roman., lib. 1, cap. xi.

Digitized by Google

ristes, ou plutôt quand on l'éclaire par l'histoire, on trouve que ces familles qui se sont associées sont les mêmes que celles qui vivaient précédemment séparées, formant chacune un gouvernement, un état complet; et qu'en obéissant aux causes, quelles qu'elles soient d'ailleurs, qui les ont poussées à cette alliance, elles se sont dépouillées en faveur du pouvoir commun de leurs pouvoirs respectifs; par exemple, que l'autorité des pères a passé aux mains des magistrats, et que le tribunal du foyer a été remplacé par le tribunal du prétoire. Nous dirons plus bas à quels indices certains on reconnaît les familles primitives dans les familles associées de la *cité*. Bien évidemment, l'association des familles dans la cité a eu, sinon pour but prémédité, du moins pour effet de donner naissance à de certaines règles de conduite auxquelles elles se sont toutes soumises. Or c'est cette règle commune, à laquelle toutes les familles de la société sont soumises, qui constitue, selon le Digeste, le *droit civil*, *jus proprium ipsius civitatis*.

Maintenant si nous jetons ici, sous forme de parenthèse, avant de passer outre, cette observation qui sera justifiée en son lieu, qu'il y a dans l'histoire deux espèces de familles, il s'ensuivra cette conséquence rigoureuse qu'il y a aussi deux sortes de *cités*, et par suite deux sortes de *droits civils*. Ceci, disons-nous, n'est qu'une parenthèse jetée en chemin, et que nous ramasserons. Allons plus avant.

Donc, les juristes enseignent unanimement qu'une *cité*, *civitas*, est une association de familles dans un but de défense au dehors et d'administration au dedans. Nous avons annoncé que ces familles étaient les mêmes que celles qui vivaient précédemment isolées, maîtresses d'elles, sous forme d'état, et nous allons le faire concevoir. La cité a été, par rapport aux familles qui se sont versées et dégorgées en elle, une espèce de mer qui a englouti leurs eaux; elles ont toutes perdu, en y entrant, leurs allures distinctives, leurs formes personnelles, comme les fleuves changent de couleur

Digitized by Google

et de saveur en entrant dans l'Océan. Cette métamorphose a été d'autant plus complète dans les familles, qu'elles se trouvaient depuis plus long-temps sous l'influence des cités. Une fois entrées là, elles étaient comme un minéral dans un acide, attaquées, mordues, rongées, dissoutes par l'action incessante de la synthèse commune, solides le premier jour, liquides le dernier. Or il y a dans l'histoire des exemples singuliers de cités dans lesquelles l'ancienne famille ne s'était pas, pour ainsi parler, encore fondue, et où l'on en retrouve le noyau. Telle était la cité romaine, à l'époque de l'expulsion des Tarquins. Plutarque, racontant fort au long le procès qui fut fait aux Aquiliens, aux Vitelliens et aux deux enfans de L. Brutus, fait remarquer une circonstance bien notable. Il dit que L. Brutus interrogea lui-même ses deux enfans, non pas en qualité de magistrat, mais en qualité de père, qu'il ne suivit aucune forme judiciaire, ne recueillit aucune voix, n'admit aucune plaidoirie, les condamna et les fit exécuter en son propre et privé nom. Brutus dit même, ajoute Plutarque, « que, quant à ses enfans, il en avait été tout seul juge suffisant; et quant aux autres, qu'il en avait laissé le jugement au peuple. (1) » En effet, on recueillit les voix du peuple pour les Vitelliens et pour les Aquiliens, qui étaient pourtant plus coupables que les enfans de L. Brutus, et qui méritaient moins de garanties; et ils furent jugés, condamnés, exécutés selon le droit de la cité, *jus proprium civitatis*. Il est évident que L. Brutus était encore revêtu de l'ancien pouvoir absolu des pères de famille, pouvoir qui correspond, dans l'histoire de la famille, à la période d'Abraham, chez les Hébreux, et à celle d'Agamemnon, chez les Grecs; il est plus évident encore que L. Brutus était membre de la cité romaine, puisqu'il était consul. Il paraît même que cette puissance des pères était un élément de l'ancienne famille, en quelque

(1) Plutarq., vie de Valer. Publicola.

Digitized by Google

sorte si dur et si difficile à dissoudre, qu'il était encore sous le règne d'Auguste presque dans son ancienne intégrité. Sénèque rapporte de ce temps un exemple fort curieux de justice paternelle (1), et ce fait authentique peut, entre autres usages, servir à rectifier l'opinion de Gravina et des nombreux juristes, qui pensent que le droit de vie et de mort sur les enfans fut aboli entièrement à Rome par la loi de Sylla, *Cornelia de sicariis* (2).

Il est donc bien certain que l'association des familles, ou la cité, succéda à l'isolement primitif de ces mêmes familles, et par conséquent à ce que nous avons nommé le droit familial; cela est si certain, que nous avons surpris la vérité sur le fait, et trouvé des exemples de familles primitives que la cité avait bien englouties, mais qu'elle n'avait pas encore digérées. La seule difficulté qui reste à ce sujet, c'est ce que nous avons dit vis-à-vis des deux sortes de familles que l'on trouve dans l'histoire; il est nécessaire de montrer d'abord que ce sont réellement deux espèces de familles très-diverses, et que leur association ou leur réunion en cité a produit deux espèces de droit civil; ensuite, que ces deux sortes de familles ont l'une et l'autre précédé la formation de la cité.

Nous touchons, dans ce chapitre, à vingt questions radicales et immenses dans l'histoire, à peu près toutes neuves, obscures, difficiles, et qui demanderaient un grand développement. Nous sommes donc forcé de compter beaucoup sur l'intelligence et sur la bonne volonté de nos lecteurs, et nous avons la certitude bien douce qu'on nous tiendra compte de nos efforts. On trouve dans les juristes, à l'occasion de l'ancien droit romain, les expressions de *gentes majores* et de *gentes minores*, c'est-à-dire de *grandes familles* et de *petites familles*. Les commentateurs n'ont pas manqué à ces expressions, pas plus qu'à celle de *jus civile*.

(1) Seneca, de Clementiâ, lib. 1.

(2) Carol. Sigonius, de Judiciis, lib. 2, cap. 21.

Digitized by Google

Tite-Live veut que les *gentes minores* ou les *petites familles* soient celles qui furent introduites dans le sénat par Tarquin l'ancien; Tacite veut que ce soient celles qui y furent introduites par L. Brutus; Vico, qui avait un sentiment si merveilleux de l'histoire, veut de son côté que ce soient celles qui y furent introduites par Romulus. Ces documens et beaucoup d'autres de même nature prouvent d'abord une chose, à savoir, que des familles furent introduites dans le sénat romain par suite de quelque grande révolution dans la cité; puis ils laissent incertaine l'époque de cette introduction; mais nous devons faire remarquer qu'il est d'un intérêt secondaire de connaître cette époque, et qu'il vaudrait beaucoup mieux de connaître par exemple ces familles elles-mêmes, et de savoir au juste ce qu'elles étaient; difficulté qui est capitale, et dont les commentateurs et les juristes se sont médiocrement préoccupés.

Par diverses considérations appuyées de faits, qui veulent être longuement déduites, et qui se trouveront à l'endroit de ce livre où nous traiterons des lois municipales, nous serions autorisés à établir que les *gentes minores* des juristes romains correspondaient aux familles bourgeoises du moyen-âge, c'est-à-dire aux familles qui descendaient d'aïeux affranchis. Nous sommes presque réduit maintenant à l'affirmation pure; mais les preuves viendront en leur lieu. Les *gentes minores* introduites à une certaine époque parmi les *gentes majores* représentent donc l'entrée de la bourgeoisie dans les corporations nobles. Il est certain d'ailleurs que, même durant les belles périodes de la république, des familles d'origine servile entrèrent dans le sénat; Fabius Maximus et T. Quintius Flaminius, au rapport de Plutarque, en firent sortir plusieurs pendant l'exercice de leur censure (1). Comme l'histoire des peuples est assez identique et semblable à elle-même, il n'est pas sans intérêt de rappeler qu'il y a eu au moyen-âge des exemples de mélanges con-

(1) Plutarq., vie de T. Quintius Flaminius et vie de Pompée.

Digitized by Google

traires, c'est-à-dire des circonstances où c'étaient les *gentes majores* qui se faisaient introduire parmi les *gentes minores*. On sait généralement que Louis XI se fit recevoir membre de la bourgeoisie d'Unterwalden, et André Duchêne rapporte et prouve que les seigneurs de Vergy, qui étaient alliés à la maison ducale de Bourgogne, et même à la maison royale de France, faisaient renouveler à chaque génération les lettres d'affiliation qu'ils avaient obtenues de la municipalité de Soleure (1).

Il est hors de doute pour nous que ces expressions de *gentes majores* et de *gentes minores* correspondent à celles de *familles nobles* et de *familles roturières*. Il n'est pas moins certain que ces deux sortes de familles restèrent long-temps séparées avant de former une seule association, une seule cité. Les preuves de cela sont à choisir. Nous citerons la loi des douze tables, venue si tard à Rome, et qui réunit pour la première fois ces deux espèces de familles, en accordant aux *petites* ce qui était le privilége des *grandes*, les mariages *justes*, *justæ nuptiæ*, *conjugia patrum*, c'est-à-dire un acte qui entraînait toutes les capacités de la cité noble, les priviléges testamentaires, les droits d'hérédité, de mancipation, de tutelle, enfin presque l'ensemble de ce que, dans le langage de la jurisprudence moderne, nous appelons droits civils.

Séparées qu'elles étaient, les *grandes* et les *petites* familles étaient constituées en des associations, en des cités distinctes, qui avaient par conséquent leur droit civil différent, *jus proprium ipsius civitatis*. Pour donner un exemple qui fasse nettement comprendre ceci, nous citerons la propriété noble du moyen-âge, qui était substituée, et la propriété roturière, qui ne l'était pas, d'où il paraît évidemment que la propriété noble et la propriété roturière étaient régies par deux droits civils très-différens.

(1) André Duchesne, Hist. généalog. de la maison de Vergy.

Digitized by Google

Si nous remontons maintenant au point de départ de tout ceci, qui est l'intention de découvrir l'espèce d'association qui se produit, dans l'histoire, après la famille, nous trouvons d'abord que c'est évidemment la réunion des familles en *cité*. Ensuite, ayant remarqué qu'il existe pareillement dans l'histoire deux sortes de familles, les familles nobles et les familles roturières, les premières descendant d'aïeux libres à l'infini, les secondes descendant d'aïeux affranchis, celles-là s'appelant *gentes majores*, dans le langage de la jurisprudence romaine, celles-ci s'appelant *gentes minores*, nous trouvons encore que, parmi ces familles, les nobles se sont associées en *cité* avant les roturières, par la raison que celles-ci ont été précédées de l'affranchissement et par conséquent de l'esclavage d'un aïeul, et que durant cette période d'esclavage, l'association des familles nobles existait déjà.

Ainsi, la *cité* venant, dans l'histoire, après la famille, la *cité* des familles nobles est venue la première; la *cité* des familles roturières, la seconde.

Ici, quoique l'association, soit des familles nobles, soit des familles roturières, constitue véritablement une *cité*, nous devons dire qu'il n'est pas d'usage parmi les juristes de lui donner indistinctement ce nom, dans l'un et dans l'autre cas. En général, c'est l'association des familles roturières qui s'appelle *cité*, ou *municipalité*, ou *commune*, ou *bourgeoisie*, et l'association des familles nobles s'appelle plutôt *féodalité*.

Donc, en changeant les termes de la conclusion qui précède, nous pouvons, dire que l'on rencontre, si l'on descend le cours de l'histoire, en premier lieu, les lois familiales ou domestiques (1); en second lieu, les lois féodales; en troisième lieu, les lois municipales.

(1) Magistratus domesticos. — Seneca, de Beneficiis, lib. 2.

Digitized by Google

Nous touchons maintenant au droit civil. Voici comment. Autre chose est le fait même de l'association des familles, autre chose est ce qui en résulte plus tard; l'association consiste essentiellement dans un effort ou un concours général pour la défense des intérêts privés, mais ces intérêts privés, une fois sains et saufs à l'aide de la garantie générale, peuvent demeurer maîtres d'eux-mêmes, et s'administrer à leur gré. Nous ne disons pas que les familles, ainsi réunies en cité, conservent long-temps leur individualité; mais l'exemple de Lucius Brutus prouve que la communauté municipale n'entraîne pas nécessairement la communauté civile, puisque étant membre de la cité en sa qualité de consul, il n'observe pas la loi de la cité, *jus proprium civitatis*, dans le jugement de ses enfans.

On peut donc concevoir l'association des intérêts privés dans un intérêt d'administration, séparée de l'association de ces mêmes intérêts dans un intérêt de défense; cela se voit de nos jours en Suisse et aux Etats-Unis. De plus, l'histoire prouve que l'association qui a pour but la défense, précède d'un certain intervalle celle qui a pour but l'administration.

Or, c'est la règle commune adoptée dans la cité pour l'administration des intérêts privés qui constitue le *droit civil*, *jus proprium civitatis*. C'est à cette règle que Lucius Brutus n'était pas encore soumis.

L'association pour la défense s'écrit plus spécialement dans ce qu'on appelle les *chartes*, les *constitutions*; l'association pour l'administration s'écrit dans ce qu'on nomme tout simplement les *codes*, les *lois*; l'idée de *cité* est ainsi plus corrélative de l'idée de *charte*; l'idée de *droit civil* est plus corrélative de l'idée de *code*.

Le droit civil se produit donc, dans l'histoire, après la cité; le droit civil des familles nobles, après la féodalité; le droit civil des familles roturières, après la commune.

Cette échelle chronologique des lois, dans laquelle les lois domestiques occupent le premier degré, les lois féo-

Digitized by Google

dales le second, les lois municipales le troisième, les lois civiles le quatrième, vient se heurter maintenant à une sorte d'association, inconnue du monde ancien, et qui se rapproche assez en même temps des associations féodales et des associations municipales. C'est l'association chrétienne; nous n'hésitons pas à reconnaître en elle une *cité*, d'abord parce qu'elle a sa charte, qui est l'évangile; ensuite parce qu'elle engendre son droit civil spécial, *jus proprium civitatis*, car la loi canonique sur la propriété ou sur le mariage, par exemple, ne ressemble à aucune autre loi, ni à la loi du droit civil féodal, ni à la loi du droit civil municipal. Nous disons que cette sorte d'association était inconnue du monde ancien, parce qu'il n'était jamais arrivé, avant le christianisme, qu'une doctrine religieuse quelconque, pas même le mosaïsme, organisât une société dans tous ses détails; dans ses lois politiques, administratives, civiles, judiciaires; bien plus, dans sa morale, dans sa philosophie, dans ses lettres, jusque dans ses arts.

L'association chrétienne prendra donc rang immédiatement après la cité, soit féodale, soit municipale; et le droit canon suivra le droit civil.

La cité une fois créée, et son droit civil une fois organisé, il est clair que l'application de ce droit aux choses et aux personnes se fait selon un certain mode, selon une certaine règle, qui est la loi judiciaire, fixant la procédure et la juridiction. Les hommes chargés, dans une cité, de rendre la justice aux autres, peuvent être rigoureusement considérés comme formant entre eux une association particulière dans l'association générale. Ils sont réunis dans un certain but, ils sont tenus de procéder à l'aide de certains moyens, enfin ils sont soumis à de certaines conditions spéciales et organiques, qui constituent et définissent leur pouvoir, et qui même, à proprement parler, le font être, le créent, le produisent. Nous ne disons ceci que pour faire remarquer qu' il en est des lois judiciaires comme de

Digitized by Google

toutes les autres, qui ont toujours pour cause déterminante une association à régler.

Nous donnons le nom général de lois judiciaires aux règles relatives, soit à la procédure, soit à la juridiction; faute d'autre qui soit plus court ou plus clair. Nous entendons du reste par la procédure et par la juridiction ce que tout le monde entend par ces deux choses; la procédure est le mode général selon lequel la justice est rendue judiciairement; la juridiction est la règle qui attribue à tel ou à tel tribunal la connaissance d'une affaire. On conçoit sans peine que les lois sur la juridiction n'ayant pour but que de transporter, dans des cas donnés, à des juges divers la connaissance et le jugement des questions, elles supposent toujours l'existence préalable de ces juges, et par conséquent celle d'une procédure. Dans l'ordre historique, les lois sur la procédure passent donc avant les lois sur la juridiction.

Si nous reprenons ce que nous avons dit de notre échelle chronologique des lois, reproduisant dans l'ordre historique de leur formation, les diverses associations humaines, et dont les lois civiles occupaient le quatrième degré, nous pouvons ajouter maintenant que les lois canoniques occupent le cinquième et les lois judiciaires le sixième.

Au point où nous sommes parvenus, les familles sont associées dans les cités; bien plus, les cités elles-mêmes sont non seulement fondées, mais encore organisées. Il est évident qu'en faisant un pas de plus dans l'histoire, nous arrivons au moment où les cités, soit féodales, soit municipales, vont aboutir à cette fusion générale, à cette grande synthèse, que les langues modernes appellent un *État*. Ainsi, de même que les familles s'associent dans la cité, les cités s'associent dans l'état. Or, les lois qui règlent cette dernière sorte d'association sont dites être de droit public et portent le nom de *lois politiques*, et elles occupent le

Digitized by Google

septième degré dans l'échelle chronologique que nous avons dressée.

Peut-être est-il digne de remarque qu'avant de se perdre et de se dissoudre entièrement dans cette généralisation sociale qu'on appelle état, les cités, soit féodales, soit municipales, conservèrent long-temps leur individualité propre, à l'exemple des familles héroïques qui furent long-temps à se dissoudre dans les cités. Pour ne citer que ce qui a eu lieu en France, l'existence des justices seigneuriales ou municipales, qui s'est prolongée jusqu'en 1789, correspond à l'existence de cette justice paternelle citée par Senèque et qui s'était prolongée jusqu'à Auguste.

La formation des états est peut-être la plus grande association qui se doive opérer parmi les hommes. Du reste, si une synthèse encore plus compréhensive devait avoir lieu, elle viendrait sans aucun doute de la part d'une religion, par exemple de la part du christianisme, qui embrasse déjà un si grand nombre d'états. Mais ce sont là des questions d'avenir, et nous n'avons le dessein de traiter dans ce livre que des questions de passé.

Une fois les états fondés, on arrive, en faisant un nouveau et dernier pas, aux relations qu'ils établissent entre eux, c'est-à-dire aux alliances, aux traités, conventions générales que les juristes modernes rattachent à ce qu'ils nomment le droit des gens, et qui s'appellent *lois diplomatiques*.

Voilà maintenant notre échelle chronologique des lois complétée; elle comprend huit échelons qui sont, à partir du plus ancien, les lois domestiques, les lois féodales, les lois municipales, les lois civiles, les lois canoniques, les lois judiciaires, les lois politiques et les lois diplomatiques.

Ces huit sections formeront les huit livres dont se composera cette *Histoire du droit en France*.

C'est d'après le plan que nous venons d'esquisser que nous allons mettre la main à l'œuvre. Nous commencerons,

Digitized by Google

ainsi que nous l'avons dit, au cinquième siècle, et nous prendrons la France un moment avant la grande invasion. Nous tâcherons de démêler dans quelle proportion s'y trouvent déjà établis le droit romain et le droit canonique. L'invasion opérée, nous ferons un recensement nouveau, pour compter les lois que les conquérans ont apportées dans les plis de leurs tentes, et, à partir de là, nous suivrons cette triple législation, dans ses luttes, dans ses amoindrissemens, dans ses expansions. Le terme naturel de notre course sera la chute de la vieille France législative, c'est-à-dire l'érection du code de Bonaparte, qui résume à la fois le droit romain, le droit canon et le droit franc, petit tombeau qui suffit à trois grands cadavres.

A. Granier de Cassagnac.

Digitized by Google

ACTE D'HÉRITIER. — PREUVE.

Lorsqu'un héritier légitime ou testamentaire est actionné, est-ce au demandeur à prouver qu'il a fait acte d'héritier, ou bien à raison de la présomption de la loi; doit-on le tenir pour héritier jusqu'à preuve contraire, et est-ce à lui à prouver qu'il s'est abstenu?

Voici une question qui est à peine effleurée dans les auteurs modernes, mais que les anciens jurisconsultes ont traitée avec beaucoup de soin. Je veux essayer de la rajeunir, en lui laissant quelques unes de ses antiques couleurs.

Examinons-la sous deux points de vue, d'abord d'après le droit romain, ensuite d'après les principes du Code civil.

En ce qui touche le droit romain, la difficulté ne pouvait se présenter et ne se présentait qu'à l'égard de l'*héritier sien*, qui seul était héritier de plein droit. On sent qu'elle ne pouvait jamais s'élever à l'égard de l'héritier étranger, qui ne devenait héritier que par l'adition. Il fallait que le demandeur prouvât que l'héritier étranger qu'il actionnait comme héritier, *avait fait acte d'héritier.*

Mais à l'égard de l'héritier sien, il y avait deux opinions : l'*une*, qu'il lui appartenait de prouver son abstension; l'*autre*, que c'était au contraire au demandeur à prouver son immixtion.

(1) Une douloureuse maladie condamne notre savant collaborateur, M. le conseiller Troplong, à un repos absolu. Néanmoins, pour donner une preuve de plus de son active et constante participation à la *Revue* et du vif intérêt qu'il porte à cet œuvre, il a bien voulu nous communiquer une dissertation élaborée depuis plusieurs années. Dès que ses forces le lui permettront, il continuera son beau travail de l'*Influence des légistes sur la civilisation française.*

(*Note du directeur.*)

Digitized by Google

Un des plus célèbres défenseurs de la première opinion est *Averani*, qui a fait à ce sujet une dissertation pleine de savoir et de talent (1).

En voici l'analyse :

Les héritiers siens sont héritiers de plein droit par la seule puissance de la loi, et même malgré eux ou à leur insu. Cependant le préteur a voulu leur donner le bénéfice d'abstension, pour les libérer des charges héréditaires. Partant de là, plusieurs interprètes, dont l'opinion est reçue au barreau, veulent que les héritiers siens soient libres des charges héréditaires avant de s'abstenir et d'avoir usé du bénéfice du prêteur. Ils décident que si l'héritier sien est actionné, c'est aux créanciers qui le poursuivent à prouver qu'il s'est immiscé.

Mais des praticiens d'un esprit plus juste et plus pénétrant, *præ cæteris docti et emunctæ naris*, ont taxé d'erreur cette opinion. Car si l'héritier sien est héritier de plein droit, et s'il ne jouit du bénéfice d'abstension qu'autant qu'il s'abstient par le fait, il doit prouver qu'il s'est abstenu; car un fait ne se présume pas, et il doit être prouvé par celui qui l'allègue. Les créanciers qui actionnent l'héritier sien, allèguent à la vérité qu'il est héritier; mais il faut prendre garde que leur allégation a pour elle la présomption de la loi, qui veut que l'héritier sien soit héritier, *sive velit, sive nolit*. De là vient qu'il a été dit : *Filius, ergo hæres*. Que si l'héritier allègue qu'il n'est pas obligé, parce qu'il s'est abstenu, il doit prouver cette abstension ; car c'est là une exception dont la preuve retombe tout entière à sa charge. L. 2 D. *de probat*.

Après cette courte exposition des principes qui doivent diriger la matière, *Averani* passe à leur développement.

(1) *Voyez* son livre intitulé *Interpretationes juris*, lib. I, cap. 9. Averani, jurisconsulte italien, est presque inconnu en France. Il mérite cependant d'être étudié à cause de sa finesse, de son style large et pur, et de son goût pour la belle littérature du droit.

Digitized by Google

Il établit, par une multitude de textes, que l'héritier sien est héritier malgré lui et de plein droit, même à son insu, et *que dès lors l'adition ou plutôt l'immixtion ne demande aucun fait.* (L. 14, D. *de suis vel leg. hered.*) En effet, comment faudrait-il un fait d'immixtion pour acquérir l'hérédité, lorsque l'hérédité est acquise à celui qui ne sait pas être héritier, à celui qui ne veut pas être héritier, qui par conséquent est bien loin de s'immiscer.

De tous ces principes, Averani conclut, n° 18, que les créanciers ne doivent prouver autre chose, sinon que celui qu'ils actionnent est héritier *sien.*

Vouloir que les créanciers prouvent l'immixtion, c'est assimiler l'héritier sien à l'héritier étranger, c'est confondre ce que toutes les lois romaines ont soigneusement distingué.

Mais, dit-on, l'héritier sien est protégé par le bénéfice d'abstension, et ce bénéfice étant introduit par le droit, produit son effet par le seul fait de l'homme.

Il y a ici, répond Averani, deux graves erreurs : La première que le bénéfice d'abstention a été introduit non par la loi, *mais par le préteur qui n'a ni pu ni voulu* effacer la qualité d'héritier imprimée à *la qualité de sien* par la loi des 12 Tables, et la preuve en est que l'héritier sien qui s'est abstenu n'en reste pas moins héritier.

La seconde, que si le préteur a donné le bénéfice d'abstension, il l'a donné non pas d'une manière absolue, mais il a seulement dit qu'il le donnerait à ceux qui *voudraient* y recourir. Ainsi, de même que l'héritier étranger ne jouit pas de l'hérédité avant de faire adition, de même l'héritier sien ne jouit pas du bénéfice d'abstension avant de s'abstenir par le fait. Avant que cet *héritier sien* ne déclare sa volonté par un fait quelconque, les choses sont pour lui comme si le bénéfice d'abstension n'avait jamais été introduit.

Dès que le préteur exige la volonté dans l'héritier sien

Digitized by Google

qui s'abstient, cet héritier sien doit *prouver sa volonté* qu'elle soit tacite, explicite, résultant de faits ou de paroles.

Poursuivant son argumentation, Averani y ajoute de nouvelles raisons, en disant que, puisque l'hérédité est acquise de plein droit à l'héritier sien, il ne peut la répudier que *par un fait*, d'après la règle, *id quod nostrum est* SINE FACTO *nostro ad alium transferri non potest.* L. XI de *Reg. jur.* D.

Il prétend que celui qui dit : je ne veux pas être héritier, ne perd pas pour cela l'hérédité ; qu'autre chose est parler ainsi, et abandonner l'hérédité ; que celui qui, étant héritier sien, allègue qu'il a cessé d'être héritier et d'être tenu envers les créanciers, doit le prouver ; car la qualité d'héritier sien milite en faveur du créancier qui a actionné.

L'auteur combat ensuite Barthole et les autres jurisconsultes qui ont fait la distinction suivante : « Ou il s'agit de » la commodité de l'héritier sien, et alors la suité (*suitas*) » produit son effet, c'est-à-dire que le bénéfice d'abstenion ne produit rien avant *qu'il n'y ait une véritable abstension, antequam revera suus abstineat.*

» Ou il s'agit d'un préjudice que peut encourir l'héritier » sien, et alors le bénéfice d'abstension paralyse les effets » de la SUITE, même avant que l'héritier sien ait formellement déclaré sa volonté de s'abstenir.

» Ou enfin il s'agit d'une chose qui ne touche pas l'héritier » sien, mais qui peut concerner l'avantage ou le désavantage » d'un tiers, et alors l'existence de l'héritier sien ne produit » non plus aucun effet (1). »

Averani accorde le premier membre de la distinction, savoir, que la qualité d'héritier sien produit son effet, quand il s'agit de l'avantage de l'héritier ; mais il combat fortement les deux autres, et il entre à ce sujet dans la discussion

(1) Barthole, sur la loi I, C. *si ut min. se ab hered. abst.*

Digitized by Google

d'une foule de lois romaines dont l'examen nous conduirait dans des détails infinis, et dans l'application desquelles l'auteur montre plus de subtilité et d'esprit, que de raison solide.

L'opinion contraire à celle d'Averani a des sectateurs bien plus nombreux; comme il en convient lui-même; c'est celle qu'on enseignait dans l'école et qu'on suivait communément au barreau. Elle est embrassée et soutenue par *Barthole*, loc. cit.; Tiraqueau, le mort saisit le vif, p. 7, décl. 2, n. 8; Menochius, prescript. 4, pag. 99; Hilligerus sur Doneau, lib. 7, cap. 2, note 20; Voët ad pand. de acq. vel amitt. hered., lib. 29, t. 2, n. 7, qui dit formellement: « Id » enim cum facti sit, non præsumendum, sed probandum, » sic ut non probatis actibus hereditariis, *ne filius quidem* » *paternæ credatur se hereditati immiscuisse* »; Favre, C. lib. 6, t. 12, défin. 2, n° 5, et défin. 3. Ces graves jurisconsultes veulent que l'on ne présume pas l'immixtion lorsque le fils *est actionné;* ils n'admettent la présomption d'immixtion que lorsque c'est l'héritier sien qui agit, ou qu'il se traite *de commodo suo* (v. aussi Favre 31, de errorib. pragm., 10) (1).

Quoi que puisse dire Averani, cette opinion nous paraît plus juste et mieux fondée dans les principes du droit romain.

En effet l'héritier sien n'est pas tenu envers les créanciers de la succession par cela seul qu'il a ce titre; il n'est lié envers eux qu'*autant qu'il s'est immiscé*, car c'est l'immixtion seule qui le soumet aux charges héréditaires. Sans doute dès avant son immixtion, il est toujours *présumé*

(1) M. Merlin paraît être du même avis qu'Averani (*Quest. de droit, héritier*, § 1); mais l'arrêt de la cour de cassation du 21 floréal an 10 qu'il cite ne décide pas cela, il dit : « Attendu que si aux termes du droit romain l'enfant qui ne s'est pas immiscé dans la succession paternelle a le droit de répudier, il ne s'ensuit pas qu'il ne puisse être recherché comme héritier tant qu'il n'a pas fait sa renonciation. » Ce qui est conforme à ce que nous enseignons; car l'héritier sien qui n'a pas renoncé doit payer les frais s'il est poursuivi. Mais il est à temps de renoncer s'il ne s'est pas immiscé.

Digitized by Google

héritier, tellement que s'il venait à décéder, il transmettrait l'hérédité à ses enfans ; et c'est à cause de cela que les auteurs combattus par Averani ont dit que le bénéfice d'abstension n'empêchait pas les effets de la *suité*, lorsqu'il s'agissait de *commodo hæredis*. Mais il ne faut pas argumenter de cette présomption pour soumettre l'héritier sien qui ne s'est pas immiscé à l'obligation, aux charges de la succession. Qu'importe en effet pour les créanciers que celui qu'ils actionnent soit revêtu du titre d'héritier, s'il n'en a pas encore les devoirs à remplir? Quel avantage peuvent-ils tirer du nom et de la qualité d'héritier sien qu'a celui qu'ils actionnent, si ce nom et cette qualité sont stériles pour lui tant qu'ils ne sont pas accompagnés *de l'immixtion*; car, nous ne saurions trop le redire, avant l'immixion l'héritier sien n'a pour lui qu'une couleur, une qualité, qu'il peut effacer d'un mot, en disant JE M'ABSTIENS. Si donc un créancier actionne un héritier sien et que celui-ci dise : *je renonce à la qualité d'héritier*, il fera un acte d'abstension valable, et aussi formel que possible. Ici peu importent tous les efforts d'Averani pour prouver que ce ne serait pas là une abstension : la matière est trop grave pour que la décision puisse dépendre de faibles arguties, de subtilités contraires au bon sens, et nous avons prouvé ailleurs avec Fachinée et Furgole que les mots *nolo adire hæreditatem*, sont une abstension bonne et valable (1). Que pourra dire alors le créancier poursuivant? que cette abstension est frauduleuse? que l'héritier s'est déjà immiscé? Mais ce sera alors à lui à prouver cette immixtion, par plusieurs raisons, et notamment : 1° parce que le créancier alléguerait une fraude, et que la fraude ne se supposant pas doit être prouvée par celui qui s'en fait un moyen contre son adversaire; 2° parce que, pour qu'il y

(1) Bien plus, Favre enseigne que l'héritier *sien* qui interrogé en justice dit qu'il n'est pas héritier, est censé par cela seul s'être abstenu. *Nam si suus hæres* interrogatus *in jure negaverit se heredem esse, hoc ipso abstinuisse credendus est.* (C. lib. 6, t. XII, definit. 16, in fine.)

Digitized by Google

eût immixtion, il faudrait qu'il y eût un fait de la part de l'héritier sien, et qu'on ne peut supposer un fait, comme tous les auteurs en conviennent (1), surtout depuis qu'à côté de la maxime, *filius, ergò heres*, le préteur a introduit cette autre maxime, « *nul n'est héritier qui ne* VEUT », *découlant du bénéfice d'abstension.*

Et comment pourrait-on exiger raisonnablement que l'héritier sien prouvât son abstension antérieure au procès? *L'abstension est un fait négatif* sans rien de positif; elle n'est quelque chose que précisément parce qu'elle repose sur un fait de non-existence : or, on peut bien prouver qu'une chose existe; mais il est le plus souvent impossible de prouver directement qu'une chose n'existe pas. Cette preuve ne peut s'établir que par les contraires.

Averani nous paraît tourner sans cesse dans un cercle vicieux.

Il dit que la SURTÉ oblige l'héritier à faire un acte d'abstension, s'il veut repousser l'hérédité, et en cela il a raison: mais quand l'héritier actionné dit « *je m'abstiens* » et fait, par là même, cet acte d'abstension qu'il requiert, le jurisconsulte italien use des plus étranges subtilités pour prouver que ce n'est pas une abstension, il exige le croirait-on? que cet héritier prouve qu'il n'a pas fait acte d'héritier avant le procès et qu'il n'est plus tenu aux charges héréditaires. Mais c'est demander au défendeur ce qui incombe au demandeur, c'est supposer le mensonge et la fraude, tandis que ces délits doivent être prouvés par celui qui les allègue; c'est se contrarier soi-même, c'est dire que l'abstension suffit, et cependant vouloir que l'héritier abstenant prouve quelque chose de plus que son abstension. Averani n'a pas assez apprécié une raison donnée par ses adversaires; c'est que l'héritier sien avant son immixtion est dans un état d'ambiguïté duquel il n'y a que son bon plaisir qui puisse le

(1) Furgole, Test., t. IV, p. 60, n° 96.

Digitized by Google

tirer, *soit pour accepter*, *soit pour répudier*. Il est donc encore incertain avant son immixtion s'il sera soumis ou non aux charges héréditaires, car il peut s'en affranchir, en déclarant vouloir s'abstenir. Averani a beau dire que même avant l'immixtion *il est toujours héritier*, et que ce n'est que par la déclaration de la volonté de s'abstenir qu'il cesse d'être tenu; il fait, suivant nous, une fausse application d'une chose vraie, car l'héritier est bien toujours héritier avant l'immixtion puisqu'il transmet l'héridité à ses successeurs; mais pour ce qui concerne les charges il n'y est soumis que *conditionnellement*, c'est-à-dire, s'il ne s'abtient pas, ou s'il fait acte d'immixtion. Il est si vrai que son obligation est purement conditionnelle, que s'il déclare s'abstenir, il est censé (*pour les créanciers*) n'avoir jamais été héritier; ce qui est bien là le caractère de la condition qui produit un effet rétroactif.

On voit donc que de quelque manière qu'on envisage la question, la qualité d'héritier que la loi attache à l'héritier, sien, *ignoranti vel inscio*, et dont Averani cherche à tirer un si grand parti, n'est rien sans l'*immixtion*, et que la preuve de cette immixtion incombe nécessairement à celui qui veut attaquer l'abstension par laquelle on repousse son action.

Revenons-en donc à la distinction donnée par Barthole et adoptée par une foule d'auteurs. Cette distinction que nous avons plus haut rapportée dans l'exposé de l'opinion d'Averani, doit subsister malgré les peines que ce dernier auteur s'est données pour la combattre. Plus on la méditera, plus on verra combien elle est fertile en conséquences lumineuses, et propres à dissiper les obscurités et les subtilités du droit. C'est, nous osons le dire, en la repoussant qu'Averani n'a cessé de marcher d'erreurs en erreurs, de sophismes en sophismes, et qu'il s'est mis dans la position de ne trouver de ressources que dans son talent et dans son esprit, plutôt que dans le secours d'une logique persuasive.

Digitized by Google

Toujours ébloui par cette qualité d'héritier qui s'attache à l'héritier sien, même malgré lui, même à son insu, et qu'il conserve en droit romain même après son abstension, il n'a pas vu que cette qualité n'était pour les créanciers qu'un vain nom tant qu'elle n'avait pas pour auxiliaire l'immixtion, ce quasi-contrat seul nécessaire pour lier l'héritier avec les créanciers. Il n'a pas su pénétrer dans les motifs de la loi, et faire la part de ces subtilités du droit prétorien qui très-souvent en conservant le nom ont détruit la chose. Barthole a fait preuve dans son laconisme énergique de bien plus de profondeur et de jugement.

Tout ce qu'on peut dire c'est que lorsqu'un créancier actionne un héritier sien, avant qu'il se soit formellement abstenu, et que cet héritier sien ne répudie la qualité d'héritier que pendant le procès, le créancier ne devra pas être condamné aux frais, car le créancier a eu un juste motif pour supposer que le fils qui a gardé le silence voulait être et était héritier de son père. C'est ce que Favre décide fort bien dans son Code lib. 6, t. 12, définit. 2 : « *Qnid igitur si* » *pendente lite dicat filius se abtinere, nec probari possit* » *immixtio? Nullam eo nomine expensarum condemna-* » *tionem pati actor dedet.* »

Mais si le créancier ne se contente pas de cette abstension, s'il s'obstine à ne pas vouloir recourir contre l'hérédité jacente, s'il veut prouver que la répudiation est non fondée ou frauduleuse, c'est certainement à lui à le prouver; et s'il ne le prouve pas, il doit être condamné à la portion des frais à laquelle aura donné lieu son exception en nullité de l'abstension.

Ce point de jurisprudence méritait quelque développement à cause de la difficulté de la matière, du grand nom des auteurs qui se combattent, et surtout parce qu'il donne lieu à beaucoup de controverses dans des procès dont l'origine est ancienne dans les pays de droit écrit.

Digitized by Google

Voyons ce qui doit en être sous le Code civil.

D'abord il faut considérer qu'en France tous les héritiers sont volontaires, et qu'il est encore plus vrai de dire ici que dans le droit romain, *nul n'est héritier qui ne veut*. A la vérité, le Code civil établit pour principe que la RENONCIATION à une hérédité ne se suppose pas (784). Mais ce n'est pas à dire pour cela que l'adition se présume de plein droit. Nullement; entre l'homme qui accepte une hérédité et celui qui la répudie, il y a un état intermédiaire; c'est celui de l'homme qui *s'abstient de toucher aux biens héréditaires* et qui ne se prononce ni pour l'acceptation ni pour la répudiation. A défaut de preuves contraires, c'est cet état de doute qu'on doit supposer dans la personne qui n'a fait aucun acte ostensible d'acceptation ou de répudiation. On ne peut pas dire qu'elle soit présumée avoir accepté, *car nul n'est héritier qui ne veut*; on ne peut pas dire qu'elle soit présumée avoir renoncé; *car nul n'est censé renoncer à une succession*; que doit faire alors le créancier? Il doit forcer l'héritier qui s'est tenu dans cet état de réserve à prendre formellement qualité. Alors de deux choses l'une, ou l'héritier accepte, ou il répudie.

S'il accepte, le créancier aura valablement agi contre lui.

S'il répudie, et que le créancier veuille alléguer qu'il ne peut répudier parce qu'il a fait des actes antérieurs d'acceptation qui le lient, c'est à lui à prouver comme demandeur dans son exception, que la renonciation de l'adversaire est frauduleuse et mal fondée; ainsi, dans le droit civil français comme dans le droit romain, c'est au créancier qui poursuit à prouver l'immixtion ou l'acceptation de l'héritier actionné.

TROPLONG,
Conseiller à la cour de cassation.

Digitized by Google

Revue des journaux de droit publiés a l'étranger.

DU DUEL.

Par M. Mittermaïer, *professeur à la faculté d'Heidelberg.* (1)

Après avoir passé en revue les législations existantes, le savant professeur conclut en présentant ses propres observations.

S'il est du devoir du législateur, dit-il, de bien peser les circonstances du délit auquel doit s'appliquer la loi pénale, cette nécessité se révèle surtout lorsqu'il s'agit du *duel*, et il importe alors d'avoir égard à la manière de voir du peuple, aux motifs de l'acte, aux besoins de la société. Il faut se garder aussi d'ajouter confiance à la prétendue *force d'intimidation* des dispositions rigoureuses, tout autant que de se laisser aller à une certaine sensiblerie et à une indulgence qui trouverait son excuse dans l'appel à la soi-disant opinion publique.

L'exemple de la France, où il est arrivé maintes fois dans ces dernières années de voir des duels causés par la manifestation d'opinions contraires, soit dans la Chambre, soit dans les journaux, doit faire sentir au législateur tout le danger d'un état social où l'on raisonne à coups d'épée ou de pistolet.

Il faut reconnaître que les mœurs condamnent le

(1) Cet article a paru dans les Archives du droit criminel (*Archiv des criminalrechts*, 1834, 3es heft), publiées à Halle par MM. les professeurs *Abegg* de Breslau, *Heffter* de Berlin, *Birnbaum* de Fribourg. *Mittermaïer* de Heidelberg, et *Wæchter* de Leipzig.

Digitized by Google

duel avec une énergie croissante, et c'est un signe de progrès dans la civilisation qu'on s'éloigne avec un sentiment pénible de celui dont la main s'est trempée dans le sang d'un homme, quand même il l'a tué dans un duel loyal (1).

Le droit ne doit pas ménager les duellistes d'après des vues de despotisme militaire, comme le fit Napoléon dans la crainte de refouler un prétendu point d'honneur guerrier. Il faut tenir fermement la main à l'exécution de la loi existante, mais en même temps se garder d'une rigueur excessive dans la pénalité. Car, l'expérience le prouve, une trop grande sévérité rencontre le blâme des plus sages citoyens et fait que l'on néglige entièrement de poursuivre les duellistes, ou bien que la fréquence des acquittemens enlève à la loi toute son autorité. Le législateur ne doit pas ignorer qu'il s'agit d'un délit que le plus grand nombre de ceux qui s'en rendent coupables ne commettent qu'à contre-cœur, et en cédant uniquement à la crainte d'être mal vus de leurs égaux. Que la loi vienne à l'appui de cette répugnance, qu'elle poursuive le duel avec énergie et soit strictement exécutée, et l'on peut être certain que nombre d'hommes, qu'on verrait autrement sacrifier au préjugé, trouveront le courage d'en appeler à la loi et de refuser le cartel. Mais il faut qu'elle donne satisfaction convenable à l'offensé; car alors seulement s'évanouit le prétexte de ne pas pouvoir recourir à une autre voie pour garder son honneur.

Si l'on demande laquelle est la meilleure, d'une loi qui passe le duel sous silence comme délit spécial et fait appliquer les peines ordinaires aux blessures ou à la mort qui s'en suivent, ou de celle qui le soumet à une pénalité particulière, tout se réunit en faveur de ce dernier système. On ne saurait

(1) *Voy.* l'opinion de M. Odilon-Barrot dans le *Nouveau projet de loi sur le duel* par Mongalvy. Cet ouvrage est cité plusieurs fois avec éloge dans le cours de cet article. (*Note du directeur.*)

Digitized by Google

le nier, il existe une immense différence entre la mort donnée dans un combat régulier et le meurtre commis avec intention sur un ennemi désarmé. Les raisonnemens les plus subtils ne sauraient réduire au silence cette voix énergique qui en appelle à la réciprocité de la convention, à l'égalité respective des moyens de défense. Que la loi passe un niveau commun sur le meurtre suite du duel et l'assassinat, et son but sera manqué; l'opinion universelle accusera l'erreur ou l'injustice du législateur; les duels ne seront point dénoncés, là où le jury prononce on pourra compter sur le verdict d'acquittement, et les juges tourneront la loi en n'attribuant le meurtre qu'à une simple *faute*, et alors la peine sera beaucoup trop faible. Dans ce système, le blessé ne pourrait jamais être puni et il arriverait souvent que l'auteur du duel, celui qui a contraint son adversaire à mettre les armes à la main, échapperait à tout châtiment; car le mal produit par la blessure ne saurait remplacer la punition *légale* méritée.

Le duel où personne n'aurait été ni tué ni blessé demeurerait aussi entièrement impuni. Evidemment il doit être considéré comme un délit spécial et soumis à une peine particulière, lorsqu'on l'envisage non du point de vue de l'intérêt individuel de la personne lésée, mais eu égard à son action sociale, comme troublant la paix publique, comme mettant la force brutale à la place de la récupération légale du droit, comme détruisant la libre manifestation de la pensée, comme créant enfin une convention qui expose la vie ou la santé des stipulans à un grave danger. La loi a alors en vue cette convention elle-même, elle cherche à extirper ce pacte, qui ne repose le plus souvent que sur la violence, en ce sens que la puissance du préjugé contraint seule les citoyens à subir un accord aussi périlleux.

Aussi le législateur doit-il établir une peine pour la simple mise à exécution du duel, sans avoir égard à ses résultats. Deux élémens concourent à la déterminer; d'un côté l'étendue du dommage éprouvé par la société et de l'autre

Digitized by Google

l'*atténuation* nécessaire de la culpabilité; en effet, le préjugé vulgaire et l'excitation de leurs égaux forcent en partie les duellistes à commettre ce délit, et leur conscience se complaît à trouver une excuse dans cette pensée, que chacun d'eux n'entreprend qu'un combat sans probabilité de suite funeste et souvent pareil à un assaut d'armes (p. e. s'ils ne nourrissent point d'esprit implacable de vengeance), que tous deux courent des chances égales, et qu'enfin une mutuelle adresse empêchera un fatal résultat.

Les suites du combat doivent être prises en considération pour la gradation des peines; car elles déterminent l'étendue du dommage, et d'un autre côté les conditions du combat et le combat lui-même dépendent beaucoup de la volonté des parties. La conviction de voir la peine graduée suivant la gravité du résultat ne peut que leur inspirer plus de prudence et les inviter à donner au duel un dénouement moins funeste.

Mais il ne faut pas que cette gradation soit trop rudement nuancée; sans quoi on se rendrait facilement coupable d'injustice; il importe de laisser une grande latitude à l'appréciation judiciaire des espèces. La pénalité doit se modifier surtout d'après la nature du cartel, et se montrer d'autant plus sévère que les conditions du défi sont plus périlleuses. Que le châtiment le plus rigoureux s'applique au duel à mort, que le combat au pistolet, où le caractère de la *lutte* s'efface presque entièrement pour tout livrer au sort, soit sévèrement réprimé. Il dépend le plus souvent des parties d'opter pour le genre de combat le moins dangereux, seulement afin de payer tribut au préjugé et de se mettre à couvert du reproche d'une prétendue lâcheté. Si elles vont au-delà, et font choix de quelque mode de duel qui fasse nécessairement courir des chances plus défavorables, elles ne méritent plus les ménagemens du législateur. Mais il ne faut pas non plus perdre de vue que la gravité de l'insulte détermine, d'après un préjugé sanctionné par l'usage, la nature

Digitized by Google

plus ou moins périlleuse du duel, et l'on est souvent forcé contre son gré de provoquer à un combat à outrance ou de faire choix de pistolets. Que le juge puisse donc aussi avoir égard à ces circonstances.

Une peine particulière doit frapper *les duels sans témoins* et ceux où la mort a été causée par la *déloyauté* de l'un des combattans. Les premiers ont d'ordinaire des suites plus funestes, car personne ne modère l'acharnement du combat, personne ne s'oppose à l'explosion d'une vengeance sauvage ou à des manœuvres perfides, et n'imprime à la lutte une marche régulière, personne enfin n'en hâte la conclusion.

Lorsqu'il y a eu *déloyauté* et qu'il en résulte la mort ou des blessures, les lois pénales ordinaires doivent concourir avec celles spéciales au duel, pour châtier ce crime.

Celui qui porte le défi mérite une punition plus sévère que celui qui l'accepte, mais ce doit être simplement un motif laissé à l'appréciation du juge. Autrement la loi serait souvent injuste; car, sachant bien que l'offensé devra lui demander raison, le *provoqué* est fréquemment celui qui force son adversaire à devenir *provocateur*.

Une autre circonstance plus importante pour une juste rétribution du châtiment, c'est celle de savoir lequel des adversaires a proposé le genre de combat le plus périlleux, lequel s'est retranché dans cette prétention ou bien a le plus obstinément repoussé la réconciliation proposée ou la satisfaction légale.

Toute la sévérité de la loi doit atteindre celui dont l'humeur implacable a contraint son adversaire à se battre ou à subir un mode de duel plus dangereux.

En Amérique, on a mis en avant comme peine des mieux appropriées au duel, celle d'incapacité de remplir les fonctions publiques, et l'on demande en conséquence aux fonctionnaires un serment spécial à leur entrée en exercice.

Nous ne saurions nous ranger à cet avis.

Les peines infamantes éveillent par elles-mêmes des scru-

Digitized by Google

pules légitimes, et l'on ne saurait les tolérer alors qu'elles frapperaient un délit auquel n'a point donné naissance un sentiment abject et méprisable, et qui n'est pas envisagé comme déshonorant. D'ailleurs les relations malheureusement encore existantes et non déplacées par le législateur sont telles, que l'homme le plus honorable peut être forcé de recourir au duel pour échapper à un préjudice dont le pouvoir de l'état ne saurait le garantir.

Si la loi exige le serment que l'on ne se battra jamais en duel, toutes les objections faites au serment *promissoire* se réuniront contre elle ; la sagesse humaine ne saurait calculer les circonstances souvent bizarres où l'on peut se trouver placé.

Si le serment consiste en une déclaration solennelle que l'on n'a jamais affronté un combat singulier, l'Etat se nuit à lui-même, car il se prive des services de nombre d'hommes de talent et de probité, qui ne pourront point satisfaire à cette condition, parce que peut-être dans leur tendre jeunesse, ou entraînés par des circonstances extraordinaires, ils se seront rendus coupables d'une pareille faute.

Il en résultera aussi une grande inégalité dans la punition; car si l'incapacité d'exercer les droits politiques et de gérer les fonctions publiques cause le plus grand préjudice à l'homme que ses études et ses facultés appelaient à ce poste, et détruit tout son avenir, elle ne fait aucun tort à tel autre que sa vocation ne destine point à une pareille carrière.

Faut-il punir la tentative du duel ? Mongalvy dit que non; il se fonde sur ce que les caractères qui rendent la *tentative* punissable ne s'y rencontrent point; car on ne saurait dire qu'il y ait commencement d'exécution, ni que le délit ait manqué son effet par des circonstances indépendantes de la volonté des parties. Mais la loi doit regarder comme délit le cartel en lui-même, et non uniquement tel ou tel résultat qu'aura produit le duel. Qu'un homme en provoque un autre, il manifeste sa volonté de lier le pacte de sang; que

Digitized by Google

le *provoqué* accepte le défi, le pacte est conclu. Si l'on prétend que la paix publique n'est pas encore troublée, on n'envisage qu'une face de la question, la loi doit extirper le mal dans sa racine, et le simple défi est déjà un événement qui jette le trouble dans la famille et produit la plus douloureuse situation. Aussi le défi et son acceptation doivent-ils être frappés d'une peine spéciale; mais le génie du droit pénal tend toujours à faire éviter le mal le plus grand et à encourager au repentir en favorisant une renonciation spontanée. Aussi devra-t-on absoudre celui qui retire le défi ou son acceptation. Il serait sage aussi de puiser des circonstances atténuantes dans les efforts de rapprochement tentés vainement par celui qui a mis enfin les armes à la main.

Les législations positives et les auteurs varient d'opinion quant à la question de savoir si les témoins doivent être punis. Si la pénalité s'aggrave par la circonstance qu'un duel a eu lieu sans témoins, il semble que le législateur se contredit en punissant ceux dont l'assistance a un grand prix à ses yeux. Il importe beaucoup que des hommes énergiques et adroits qui possèdent et force de caractère et présence d'esprit, servent de *seconds*. D'un autre côté, une fois le duel érigé en délit, toute assistance mérite châtiment. Le législateur devra peser mûrement les avantages et les préjudices de l'impunité accordée aux témoins. Si ce principe n'est point admis, on fera bien de prendre en considération la proposition faite dans le rapport de la commission des états de Hanovre, savoir, qu'aucune peine ne soit prononcée contre les témoins qui auront tout épuisé pour empêcher le duel, et qu'elle soit sensiblement atténuée à l'égard de ceux qui se seront efforcés de diminuer autant que possible le danger du combat singulier.

L. Wolowski,
Avocat à la Cour royale,
Directeur de la Revue.

Digitized by Google

ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

A la séance du 23 novembre, l'académie a procédé au choix de la commission chargée de présenter cinq candidats pour la place d'académicien libre, vacante par la mort de M. Carnot. Ont été nommés MM. Droz, duc de Bassano, Ch. Dupin, de Gérando, Mignet et Feuillet. MM. Bérenger et Blondeau avaient obtenu le même nombre de voix que MM. de Bassano et Feuillet; mais ceux-ci l'ont emporté par le privilége de l'âge. M. de Gérando a continué la lecture de son intéressant travail sur la législation des pauvres en Angleterre; dès qu'il l'aura terminé, nous en présenterons

Le 5 décembre, le secrétaire perpétuel a donné lecture des noms de correspondans à remplacer. Ce sont, pour la section de philosophie M. Schelling, nommé associé étranger; pour la section de législation, MM. Romagnosi et Toullier, décédés; pour la section d'économie politique, MM. Mac-Culloch et Saulnier, décédés. La section d'histoire ne compte que cinq correspondans, elle pourrait en nommer encore trois. Les sections sont convoquées pour décider s'il y a lieu à procéder à des élections.

M. Blondeau, doyen de la faculté de droit de Paris, lit une notice sur la prison pénitentiaire de Genève. Il a bien voulu nous la communiquer, et nous nous empressons de publier ce document plein d'intérêt.

« Au moment où un horrible procès vient de nous offrir une preuve nouvelle que nos prisons sont de véritables écoles de scélératesse, où les condamnés imaginent à l'envi des forfaits nouveaux et s'associent pour exécuter à leur sortie ceux dont ils ont à l'avance discuté les chances de succès, l'académie écoutera sans doute avec intérêt quel-

Digitized by Google

ques renseignemens sur l'organisation actuelle des principales prisons de la Suisse, et s'il en résultait pour elle la conviction qu'il est possible et utile d'importer chez nous des institutions éprouvées chez nos voisins, peut-être jugerait-elle convenable de manifester à cet égard un vœu qui hâterait l'accomplissement d'une réforme promise depuis tant d'années et qui chaque jour devient plus urgente.

Rendre impossible l'évasion des condamnés et les empêcher de commettre de nouveaux crimes dans la prison même; les soumettre à une discipline telle qu'au lieu de s'y pervertir, ils n'y reçoivent que d'utiles leçons, et y contractent de bonnes habitudes; obtenir, au moyen du travail des condamnés, une grande diminution de la dépense que leur garde impose au gouvernement et en même temps un pécule qui leur offre au moment de leur élargissement le moyen d'attendre l'occupation dont ils auront contracté le besoin; enfin, faire en sorte que la peine légale ne soit pas aggravée par des maladies ou infirmités résultant de l'insalubrité du local, ou du régime auquel on soumet les prisonniers, sans toutefois rendre le séjour des prisons désirable à aucune classe d'individus: tels sont les différens buts que se sont proposés et qu'ont en grande partie atteints les gouvernemens de Genève, de Lausanne et de Berne dont j'ai visité dernièrement les établissemens pénitentiaires.

Je vais tâcher d'exposer les moyens employés à cet effet, en m'attachant principalement à la prison de Genève, sur laquelle j'ai conservé des notes plus précises. Je ferai en même temps apprécier le mérite de ces moyens, en comparant, sous divers rapports, les nouvelles prisons avec les prisons anciennes.

Mesures contre l'évasion et contre les crimes intérieurs.

I. Pour se convaincre que l'évasion des prisonniers a été rendue à peu près impossible, il suffit de jeter un coup d'œil la prison de Genève.

Digitized by Google

1° Les surveillans qui circulent une partie de la nuit dans les corridors sur lesquels donnent toutes les portes des cellules, et qui couchent à l'extrémité de ces corridors, la facilité donnée au directeur lui-même d'apercevoir sans être vu ces mêmes corridors dans toute leur étendue, sont des garanties plus sûres encore que le double mur et le chemin de ronde qui entourent la prison, et qui néanmoins seraient un obstacle bien difficile à vaincre. Les relations, soit par écrit, soit par paroles, entre les prisonniers et les personnes qui pourraient faciliter leur évasion, non seulement sont très-rares, mais n'ont lieu pour ainsi dire que sous les yeux du directeur (1).

2° La surveillance active dont nous venons de parler est en même temps un moyen de prévenir dans l'intérieur de la prison les crimes et délits dont les occasions principales sont d'ailleurs supprimées par le régime disciplinaire dont nous allons parler tout à l'heure (2).

Depuis dix ans que la prison pénitentiaire existe, il n'y a eu aucune évasion, et aucun crime, aucun délit punissable par les tribunaux n'a été commis dans son intérieur.

(1) Dans le parloir, deux grilles, à la distance de 4 pieds au moins, séparent le visiteur du prisonnier; un gardien est présent pendant tout le temps consacré aux visites; je crois qu'en outre le directeur peut, sans qu'on s'en aperçoive, observer par lui-même ce qui s'y passe et entendre ce qui s'y dit.

(2) Les querelles entre prisonniers, dont l'occasion est ordinairement le jeu qu'on autorise ou les liaisons infâmes qui s'établissent entre eux, les mauvais traitemens des employés inférieurs, et la chance de s'échapper soit en leur donnant la mort, soit en incendiant la prison, etc., telles sont, avec l'oisiveté, les causes les plus fréquentes des crimes commis par des détenus... Ces causes ne disparaissent-elles pas devant la loi du silence et la surveillance continue du directeur de l'établissement?

Digitized by Google

Moyens d'empêcher la corruption des prisonniers.

II. Les moyens dont le but direct est d'empêcher les condamnés de se pervertir, et qui, pour la plupart, préviennent en même temps les crimes ou délits intérieurs, sont la loi du silence, la privation de tout livre immoral et l'occupation rendue l'objet des désirs des prisonniers.

1° Aucune conversation n'est tolérée entre les prisonniers; cette loi rigoureuse du silence ne fut pas d'abord établie pour toutes les classes de prisonniers; en 1833 elle ne s'appliquait encore qu'aux condamnés pour crimes et aux condamnés correctionnellement qui se trouvaient en état de récidive ou qui avaient été reconnus par une décision spéciale de l'administration devoir être l'objet d'une sévérité plus grande; en 1834, elle fut étendue à tous les condamnés correctionnellement, à l'exception de ceux qui n'avaient pas 16 ans à l'époque de leur condamnation, et des condamnés de 16 à 18 ans que l'administration jugeait devoir être moins sévèrement traités; depuis 1835, elle ne souffre plus aucune espèce d'exception.

L'exécution de cette loi se trouve assurée par les mesures suivantes :

Un prisonnier ne se trouve jamais seul avec un autre prisonnier.

Dans les ateliers, dans les réfectoires, dans les cours, dans la chapelle, jamais une classe n'est réunie à une autre classe; et les surveillans sont assez nombreux pour arrêter au premier mot les colloques que le rapprochement des prisonniers de la même classe pourrait favoriser. Deux prisonniers ne quittent jamais en même temps le lieu de réunion pour se rendre aux latrines.

2° On verra tout à l'heure comment on a su rendre l'oisiveté à charge aux condamnés.

3° La lecture de mauvais livres est rendue impossible

Digitized by Google

par la surveillance qu'on exerce sur les condamnés, même lorsqu'ils sont renfermés dans leur cellule (1), et en outre parce que les visiteurs qui pourraient leur procurer ces livres ne sont jamais en contact immédiat avec eux (2).

Moyens d'amendement des prisonniers.

III. Les moyens d'amendement consistent :

1° Dans l'habitude, je dirai même le goût du travail qu'on fait contracter aux prisonniers.

2° Dans l'instruction religieuse donnée par les chapelains ou aumôniers.

3° Dans les ouvrages moraux dont on permet aux prisonniers la lecture aux heures de repos.

4° Dans les conférences que veulent bien avoir avec eux les membres du comité de surveillance morale.

5° Dans les mobiles qu'on met en jeu pour engager les condamnés à une meilleure conduite.

Pour expliquer ce dernier moyen, nous devons d'abord faire connaître la classification des prisonniers.

Ils sont divisés en quatre classes.

La première classe se compose (sauf les promotions résultant d'une bonne conduite et les exceptions fondées sur l'âge et qui placent le condamné dans la quatrième classe) :

1° Des condamnés aux travaux forcés et des condamnés à la réclusion qui, par la nature de leur crime ou par des circonstances antérieures à leur emprisonnement, seraient jugés par l'administration devoir être placés dans la classe pour laquelle est réservé le traitement le plus sévère ;

(1) Une petite ouverture pratiquée dans la porte de chaque cellule permet aux surveillans qui parcourent fréquemment les corridors, et au directeur qui fait sa ronde, de voir tout l'intérieur de la cellule.

(2) Voyez ce que nous avons dit ci-dessus (note de la page 203) de la disposition du *parloir*.

Digitized by Google

2° Des individus âgés de plus de seize ans, qui rentrent dans la prison après y avoir déjà subi une première condamnation ;

3° Des personnes appartenant à la deuxième classe, que leur mauvaise conduite a fait passer dans la première.

La seconde classe renferme (sauf 1° les exceptions de la quatrième classe ; 2° les promotions qui peuvent faire passer dans la troisième classe ceux qui étaient originairement dans celle-ci, et 3° les exclusions de cette classe pour passer dans la première, à cause de leur mauvaise conduite dans la prison) :

1° Tous les condamnés criminellement qui n'appartiennent pas à la première ;

2° Les condamnés correctionnellement, que l'administration, à raison de circonstances antérieures à leur emprisonnement, juge devoir être assimilés plutôt aux condamnés pour crimes qu'aux autres condamnés correctionnellement ;

3° Les prisonniers de la troisième classe, que leur mauvaise conduite dans la prison détermine l'administration à faire entrer dans cette classe ;

4° Ceux de la première classe, à qui une amélioration reconnue aura mérité un adoucissement de peine.

Dans la troisième classe sont (toujours sauf les promotions et exclusions, et sauf les exceptions de la quatrième classe) :

1° Tous les condamnés correctionnellement, autres que ceux que nous venons d'indiquer comme appartenant à la première ou à la seconde classe ;

2° Les prisonniers de la quatrième classe, que l'administration fait descendre dans celle-ci à raison de leur mauvaise conduite ;

3° Ceux de la seconde que leur amélioration fait passer dans celle-ci.

Digitized by Google

La quatrième classe est composée :

1° De tous les jeunes gens n'ayant pas atteint seize ans à l'époque de la condamnation ;

2° De ceux de seize à dix-huit ans, que l'administration juge, dès leur entrée en prison, devoir être admis dans cette classe ;

3° Des condamnés d'un âge plus avancé à qui leur bonne conduite a mérité, après un séjour plus ou moins long dans la prison, d'être promus à cette classe.

Voyons maintenant quelles différences existent dans les conditions de ces diverses classes de prisonniers.

Les prisonniers de la première classe font leurs repas dans leurs cellules et y restent pendant les heures de repos, excepté une heure les jours ordinaires et trois les dimanches et jours de fêtes, heures qui sont accordées à la promenade ou au travail en plein air. Ces prisonniers ne peuvent recevoir qu'une visite tous les deux mois, et ils ne correspondent par lettres avec leurs parens ou amis qu'en vertu d'une permission du directeur et sous son inspection. Ils ne peuvent disposer du quart qui appartient aux prisonniers dans le produit leur travail, que pour se procurer des fournitures d'écriture ou de petits ouvrages, ou pour envoyer des secours à leurs parens (1). Certains travaux permis à tous les autres prisonniers sont interdits à ceux-ci. Enfin, toutes les infractions au réglement de la prison sont punies à leur égard avec plus de sévérité.

Les prisonniers de la seconde classe font leur repas au réfectoire; ils sont moins long-temps que ceux de la première confinés dans leurs cellules, ils peuvent recevoir une visite toutes les six semaines, et même, s'il s'agit de condamnés correctionnellement, placés par exception dans cette classe, ils peuvent en recevoir deux dans cet espace de temps.

(1) L'introduction de l'eau-de-vie, du vin ou autre liqueur est rigoureusement interdite. Le tabac n'est toléré que pour un certain temps.

Digitized by Google

Les prisonniers de la troisième classe ont sur ceux de la deuxième les avantages suivans : ils peuvent passer toutes les heures de repos, soit dans la cour, soit dans le réfectoire (suivant la décision du directeur); ils peuvent, avec le quart du produit de leur travail, acheter quelques alimens autres que ceux qui entrent dans le régime de la prison, et enfin ils peuvent recevoir une visite par mois, et même deux s'ils n'ont été condamnés que correctionnellement.

La condition des prisonniers de la quatrième classe diffère de celle des prisonniers de la deuxième, en ce que les espèces d'alimens qu'ils peuvent acheter avec leur quart disponible sont plus variées, en ce qu'ils peuvent être occupés au jardin de la prison, recevoir deux visites par mois, et converser avec l'employé qui surveille leur division.

Les deux premières classes ont un costume *pénal* qui diffère beaucoup plus du costume ordinaire que celui des deux autres classes.

Dans les trois premières classes, le vêtement de chaque détenu est sorti toutes les nuits de sa cellule, sans doute pour rendre les évasions plus difficiles.

Cela posé, nous trouvons le principal mobile d'amendement dans l'espoir donné aux prisonniers des trois premières classes de passer dans une classe soumise à un régime moins rigoureux, et dans la crainte inspirée aux prisonniers des trois dernières classes, d'être, au contraire, transférés dans une classe plus sévèrement traitée.

Les prisonniers de la première classe, qui sont en récidive, ne peuvent être transférés dans la seconde classe avant qu'ils aient passé dans la première, au moins une année pour ceux qui sont condamnés à deux ans de prison ou plus, et au moins la moitié du temps de leur peine pour ceux qui sont condamnés à moins de deux ans.

Toutes les décisions de promotion sont rendues par la commission administrative, sur l'avis préalable du comité de surveillance morale; celles de translation dans une classe

Digitized by Google

soumise à un régime plus sévère peuvent être rendues par MM. les conseillers-inspecteurs, sauf à en rendre compte à la première séance de la commission administrative.

Un second mobile d'amendement, est le désir de se procurer par le travail des ressources pour l'époque de la sortie de la prison, et quelques douceurs pendant la durée de la peine.

Un troisième mobile, est la crainte d'être condamné à la cellule solitaire, à la cellule ténébreuse, au pain et à l'eau.

Ces punitions sont rarement appliquées; dans l'espace d'un an, sur cent prisonniers, il n'y a guère eu que six à douze journées de cellule solitaire, deux ou trois journées de cellule ténébreuse, et à peu près autant de journées de nourriture réduite au pain et à l'eau.

Malgré le silence imposé aux condamnés, leur réunion avec d'autres hommes a un tel attrait pour eux, qu'il n'en est aucun qui ne préfère le travail dans les salles d'ateliers, à l'oisiveté dans la cellule solitaire, même sans obscurité; en conséquence, pour leur inspirer le goût du travail, on commence par tenir les arrivans dans la cellule solitaire pendant un temps plus ou moins long; ce temps ne peut excéder trois mois ni être moindre d'un mois pour les prisonniers de la première classe; il est de cinq à quinze jours pour ceux de la seconde, de quatre à huit pour ceux de la troisième, et de trois ou quatre jours seulement pour ceux de la quatrième, à moins qu'ils ne soient en récidive, auquel cas la durée peut être double.

Pendant la moitié de ce temps de réclusion solitaire, le condamné doit être privé de travail, pendant l'autre moitié il peut obtenir la faculté de travailler s'il en exprime le désir, et c'est ce qui arrive au plus grand nombre.

La cellule ténébreuse est la même pièce que la cellule ordinaire; un procédé fort simple prive cette pièce de lumière sans ôter accès à l'air extérieur.

Quoique l'on puisse induire de l'ordre dans lequel je

Digitized by Google

viens de placer la *nourriture réduite au pain et à l'eau* parmi les peines disciplinaires, qu'elle est la plus grave de ces peines, elle n'a pas cependant ce caractère aux yeux de tous les prisonniers ; c'est au directeur, d'après la connaissance personnelle qu'il a de chaque condamné, à employer, suivant les circonstances, l'une ou l'autre de ces punitions comme inférieure ou supérieure à l'autre.

Pour faire apprécier les effets produits par le régime pénitentiaire, nous n'avons guère d'autre moyen que de comparer le nombre des prisonniers qui rentrent dans la maison pénitentiaire après y avoir subi une première condamnation, à ceux qui se font condamner de nouveau après y avoir séjourné dans les prisons ordinaires (1).

Nous voyons que, sur le nombre total des prisonniers sortis de 1826 à 1835, il n'en était rentré à la fin de 1835 qu'environ un sixième. Avant l'établissement du système pénitentiaire à Genève, on avait calculé qu'il y avait 26 pour cent de récidives sur les condamnés correctionnellement, et 41 pour cent sur les condamnés criminellement. En France, suivant le compte rendu de la justice criminelle pour 1831, les récidives sont de 31 pour cent sur les condamnés aux bagnes, de 33 sur les détenus des maisons centrales, et de 51 sur ceux des autres prisons assimilées aux maisons centrales.

Sans doute on doit s'attendre que les années prochaines amèneront encore des récidives sur les prisonniers sortis de la maison pénitentaire, pendant le cours des dix années qui se sont écoulées depuis 1826, de sorte que la proportion que j'ai indiquée comme étant environ de 17 pour cent, est incontestablement un peu au dessous de la vérité. Qu'on ne croie pas cependant que le nombre des récidives,

(1) Malheureusement il n'y a pas encore assez long-temps que la maison pénitentiaire de Genève existe, et surtout qu'elle existe avec son organisation actuelle, pour qu'on puisse avoir à cet égard des documens aussi complets qu'on pourrait le désirer.

Digitized by Google

atteigne un chiffre beaucoup plus élevé; car il est prouvé que presque tous les coupables qui doivent récidiver, n'attendent pas bien long-temps pour attirer sur eux une peine nouvelle. Le même *compte rendu* dont nous venons de parler dit que parmi les libérés des travaux forcés, 31 pour cent ont récidivé dans la première année, 32 parmi les libérés de la réclusion, 45 parmi les condamnés à un an et plus, et 46 parmi les condamnés à une moindre peine.

Le gouvernement de Genève a la conviction que le régime plus sévère qui est maintenant établi dans la prison pénitentiaire, amenera des résultats encore plus satisfaisans que ceux qui ont été obtenus depuis 1826.

Choix des travaux et régime économique.

IV. 1° La nature des travaux exécutés dans les ateliers de la prison a beaucoup varié depuis l'établissement du système pénitentiaire; j'ai remarqué dans plusieurs salles des métiers à la *Jacquart* produisant des étoffes de soie d'un dessin fort élégant. Mille circonstances temporaires ou locales doivent influer sur le choix des occupations données aux prisonniers; il est évident que la seule règle fixe qu'on puisse poser à cet égard, c'est qu'il faut donner la préférence aux travaux qui compromettent le moins la santé des prisonniers et le bon ordre de la prison.

2° Je n'ai point conservé le souvenir du mode suivi pour déterminer la valeur des produits, et par suite le bénéfice qui revient à chaque condamné.

A l'égard de la dépense du pénitentiaire, voici les renseignemens que j'ai recueillis :

1° La nourriture de chaque prisonnier coûte, frais de manutention compris, environ 45 centimes par jour; celle des employés, un franc;

2° Le blanchissage des prisonniers et employés revient à environ 6 centimes;

3° L'entretien des vêtemens et du linge, à 10 centimes;

Digitized by Google

4° Le traitement des employés, à 32 centimes;

5° L'entretien du mobilier, à 3 centimes;

6° Les frais généraux, à 20 centimes:

7° Les frais d'infirmerie, à 3 centimes;

8° Un seul calorifère échauffe toutes les parties de la prison; et si mes souvenirs sont exacts, il ne consomme que 3 ou 4 fr. de combustible par jour.

En somme, chaque prisonnier coûte à l'état environ 1 fr. 30 cent. par jour.

Je ne pense pas que le produit des ateliers diminue cette dépense de plus d'un sixième; mais il est évident que les bénéfices seraient beaucoup plus considérables dans un établissement formé sur une plus grande échelle et placé dans des circonstances plus favorables pour une bonne fabrication et pour l'écoulement des produits.

Régime sanitaire.

V. Le plan de la prison serait le meilleur document à fournir relativement aux précautions prises pour la santé des prisonniers. On remarquerait qu'il n'existe aucun cachot, et même qu'aucune partie du rez-de-chaussée n'est affectée au logement des prisonniers.

La plus grande propreté règne dans toutes les localités de l'établissement; chaque prisonnier ne peut sortir de sa cellule qu'après l'avoir lui-même balayée et avoir nettoyé et rangé tout son petit mobilier.

Le linge des détenus est fréquemment renouvelé.

Des lits en fer laissent pénétrer l'air dans le coucher et préviennent l'invasion des insectes.

Les latrines, placées à l'extrémité de chaque couloir, sont disposées de manière à ne répandre aucune mauvaise odeur.

Au reste, le résultat prouve combien l'organisation de la prison mérite d'éloges sous le rapport sanitaire; le nombre des décès des prisonniers est inférieur à celui de la moyenne de la mortalité dans la ville de Genève. Sur 100 journées

Digitized by Google

de détenus, il n'y a guère que deux journées et demie de maladie, soit dans les cellules (où quelquefois la maladie est feinte), soit dans l'infirmerie. »

L'honorable professeur a ajouté que les pénitentiers de Berne et de Lausanne ne paraissaient pas aussi bien organisés que celui de Genève.

Les nombreuses *récidives* qui se remarquent dans tous les pays ont fait élever à M. *Ch. Dupin* la question de savoir s'il n'y avait pas des hommes prédisposés au crime, et dont les mauvais penchans ne peuvent être réprimés.

M. le docteur *Broussais* ne pense pas que le nombre des hommes incorrigibles soit aussi grand qu'on se l'imagine. Les bons et mauvais penchans s'équilibrent en général avec facilité, et la principale cause des récidives gît dans la répulsion que les libérés rencontrent dans la société, et qui les force à se réfugier parmi les hommes corrompus et criminels.

M. *Ch. Dupin* désirerait voir des maisons de travail ouvertes aux condamnés qui ne peuvent trouver à s'occuper après l'expiration de leur peine.

M. *Huerne de Pommeuse* rapporte qu'à Lyon un honorable philanthrope, M. de Barolière, a créé un établissement de ce genre pour les femmes. Elles y restent deux ans, y apprennent un métier sous la direction d'habiles contremaîtres, et se voient demandées ensuite par des fabricans au lieu de se trouver repoussées.

M. le docteur *Edwards* émet aussi l'avis que, quelle que soit la perfection des prisons, il est impossible qu'elles aient aucun effet salutaire, à moins qu'on ne suive et qu'on ne protége celui qui en sort.

M. *Bérenger* croit que le plus important serait de créer une *administration des prisons*, entièrement séparée, avec son budget distinct; on pourrait espérer alors de voir introduire des améliorations progressives, bien difficiles à obtenir aujourd'hui que le ministre de l'intérieur, surchargé

Digitized by Google

d'occupations, est obligé de déléguer cette partie si importante de ses attributions à des inférieurs.

Il existe en Allemagne des sociétés de patronage, embrassant tout un royaume (par exemple le Wurtemberg). Quand un détenu a subi sa peine, on l'adresse au lieu où il désire se rendre pour travailler, en le recommandant à la société locale. Celle-ci reçoit aussi directement sa *masse*, et exerce sur lui une surveillance obséquieuse.

A Paris, la société des jeunes libérés a produit, dès la seconde année, des résultats inespérés. Elle a placé deux cents enfans, dont un très-petit nombre est retombé dans de nouveaux écarts; tandis que soixante à quatre-vingts se sont non seulement bien conduits, mais peuvent être même cités pour modèle comme d'excellens sujets.

Le régime de la prison des détenus à Lyon est parfait; mais aussi c'est la commission des prisons qui s'occupe directement du service. On y a introduit pour surveillans des frères de la communauté de Saint-Joseph; ils s'acquittent avec honneur de leur tâche, et font régner parmi les détenus un sentiment religieux qui exerce une grande influence sur le moral. L'Académie devrait, dit encore M. Bérenger, songer à cette importante matière alors qu'elle s'occupera de choisir des sujets à mettre au concours. L'amélioration des prisons produirait d'immenses résultats; il suffit de songer qu'elles rejettent chaque année au sein de la société des milliers d'individus qui en deviennent la lèpre, tandis qu'avec un système perfectionné ils auraient pu entrer dans de meilleures voies. Ici, comme en toute chose, il faut que l'opinion publique élabore la question; une fois qu'elle se sera prononcée, le gouvernement ne manquera point de suivre son impulsion.

Sur l'invitation de ses collègues, M. Bérenger s'est chargé de rédiger un mémoire sur cette matière, digne à coup sûr des plus profondes méditations.

Digitized by Google

CONTRIBUTION MOBILIÈRE.

(*Bases de répartition.*)

La contribution mobilière, depuis son origine, a toujours été un impôt de répartition. Le montant en est fixé annuellement par la législature, qui assigne à chaque département son contingent. Ce contingent est réparti entre les arrondissemens par le conseil général, et entre les communes par les conseils d'arrondissement. Enfin la part contributive de chaque habitant est établie par les répartiteurs communaux.

La répartition entre les départemens, les arrondissemens et les communes, par la nature même des pouvoirs chargés d'y procéder, échappe entièrement au contrôle de l'autorité administrative proprement dite : l'administration n'a que des renseignemens à fournir, aucune décision à prendre. Il n'en est pas de même en ce qui concerne les opérations relatives à la répartition entre les contribuables, dans le sein de chaque commune : celles-là, au contraire, sont entièrement soumises à l'action administrative ; elles sont faites sous la direction et d'après les instructions du ministre des finances ; les réclamations auxquelles elles peuvent donner lieu sont portées devant les conseils de préfecture, et en appel devant le roi en conseil d'état.

Nous ne nous occuperons ici que de ces dernières opérations; et parmi les difficultés qu'elles soulèvent, nous n'en examinerons aujourd'hui qu'une seule. Quelles doivent être les bases de la répartition entre les contribuables? en d'autres termes : D'après quels élémens doivent être fixées les cotes à assigner à chacun d'eux? Telle est l'unique question que nous allons traiter. Elle est assez difficile; elle a donné et donne encore lieu à d'assez graves débats pour mériter un examen spécial.

Comme cette question ne peut être résolue que par l'esprit de la loi plutôt que par son texte, il ne sera pas inutile de passer en revue rapidement les dispositions de la législation qui a précédé celle qui nous régit.

La loi du 18 février 1791, qui a créé la contribution mobilière, comprenait dans cette contribution cinq objets (1).

1° *La taxe de citoyen actif.* Elle était fixée à la valeur de trois journées de travail, dont le taux devait être proposé par chaque district pour les municipalités de son territoire, et arrêté par chaque département.

2° *Celle des domestiques.* Tout citoyen devait payer, à raison de chaque domestique attaché à son service, une somme déterminée au tarif.

(1) Voir l'instruction de l'Assemblée nationale pour l'exécution de la loi du 18 février 1791.

Digitized by Google

3° *Celle des chevaux*. Egalement d'après le tarif.

4° *Celle des revenus d'industrie et de richesses mobilières*. Elle était du vingtième des revenus présumés d'après les loyers d'habitation (1), déduction faite des revenus provenant des propriétés déjà soumises à la contribution foncière.

5° *Celle d'habitation*. Elle était du trois-centième du revenu présumé d'après les loyers d'habitation.

Dans le cas où les taxes établies d'après les bases et dans les proportions ci-dessus indiquées ne suffisaient pas pour atteindre le contingent désigné à la municipalité, le surplus était réparti au marc la livre d'abord sur la cote des facultés mobilières, jusqu'au dix-huitième seulement; ensuite sur la cote d'habitation, jusqu'à parfait paiement. Si au contraire la somme produite par les taxes excédait le contingent, il y avait lieu à dégrèvement d'abord sur la cote d'habitation, et après épuisement sur la cote des facultés mobilières.

On voit que, sous la dénomination de contribution mobilière, la loi de février 1791 comprenait des contributions dont les unes étaient fondées sur un tarif fixe, les autres établies dans des proportions variables suivant les besoins. Elles furent depuis désignées par trois noms différens.

La taxe de citoyen actif n'est pas autre chose que celle que nous appelons contribution personnelle. Elle est encore aujourd'hui de trois journées de travail.

La taxe sur les domestiques et sur les chevaux reçut plus tard quelques développemens, et fut appelée taxe somptuaire. Elle a complétement disparu de nos lois.

Enfin la taxe sur les revenus mobiliers et sur l'habitation peut être regardée comme la contribution mobilière proprement dite. Elle avait pour base la fortune *légalement* présumée d'après le loyer. Elle était répartie entre les contribuables par les officiers municipaux réunis à un égal nombre de commissaires-adjoints, désignés par le conseil général de la commune, et choisis parmi les habitans ayant domicile sur le territoire de la municipalité.

Tel est système fondé en 1791. Il était nécessaire de le faire connaître, parce que la loi qui l'établit est le premier acte de nos assemblées délibérantes sur la question qui nous occupe, et qu'elle est le point de départ de toute notre législation moderne.

(1) Aux termes de l'art. 18 de la loi du 18 février 1791, pour évaluer le revenu imposable des citoyens, les loyers de 12,000 livres et au dessus devaient être multipliés par 12 et demi; ceux de 11,000 à 12,000 livres, par 11 et demi, et ainsi de suite dans une proportion décroissante en même temps que le chiffre des loyers est moins élevé, jusqu'à ceux au dessous de 100 livres, qui ne doivent être multipliés que par 2. C'était une sorte d'impôt progressif.

Digitized by Google

La loi du 14 thermidor an 5 entra dans des voies nouvelles. En l'an 5 comme en 1791, la contribution mobilière dut porter *sur tous les revenus non imposés à la contribution foncière* (article 18); mais le mode de répartition fut entièrement changé : au lieu de faire reposer l'évaluation des revenus sur une base fixe et déterminée comme en 1791, la loi de l'an 6 institua dans chaque canton un jury d'équité (1) chargé de régler à la majorité des suffrages les taxes des contribuables, en raison de leurs facultés mobilières combinées avec les charges dont ils pouvaient être grevés (2).

Ainsi fut établi l'arbitraire le plus complet, et les citoyens se trouvèrent à la merci des agens de répartition. Les jurys d'équité existèrent pendant deux ans à peu près. Leurs opérations rencontrèrent, comme on devait s'y attendre, une foule d'obstacles, soulevèrent une clameur universelle. Il fut fait droit à ces réclamations par la loi du 3 nivose an 7, que l'on peut considérer encore aujourd'hui comme la charte constitutive de la contribution mobilière, et dont les dispositions, quant à la question que nous avons à examiner, n'ont pas cessé d'être en vigueur.

A cette époque on pensa (3) :

« Que régler les taxes d'après les déclarations des contribua-
» bles, ce serait surcharger les bons citoyens et donner aux au-
» tres le moyen d'éviter l'impôt; la contribution patriotique en
» avait donné la preuve.

» Que confier la répartition à l'opinion d'un ou de plusieurs ré-
» partiteurs, c'était livrer les contribuables au bon plaisir, à
» l'inégalité, à l'oppression : cette vérité n'était que trop forte-
» ment démontrée par les contributions des années 5 et 6.

» Enfin que rien ne serait plus inégal et plus injuste, qu'un
» impôt réparti en raison des professions.

» En convenant que la base du loyer n'était pas non plus par-
» faitement juste, on crut cependant que c'était encore la moins
» fautive, et que l'attrait naturel des jouissances portait chaque
» citoyen à se loger selon ses facultés. »

On revint donc à cette base déjà adoptée en 1791 (4), mais

(1) Ce jury était souvent aussi désigné dans le langage du temps sous le nom de jury de conscience.

(2) La taxe personnelle ne pouvait être moindre de 30 sous ni excéder 120 livres. La taxe mobilière devait être au moins double de la taxe personnelle (art. 17 et 18).

(3) Exposé des motifs au conseil des Cinq-Cents, et toute la discussion.

(4) Le législateur de 1791 comme celui de l'an 7 cherchèrent à prévenir par quelques dispositions particulières les inégalités qui auraient pu résulter dans certains cas de l'application du principe dont il s'agit. Voyez les articles 21, 22 et suivans de la loi du 18 février 1791, et les art. 23, 24, 25 et 26 de la loi du 3 nivose an 7.

Digitized by Google

avec une différence notable. La loi de 1791 déterminait, par une disposition formelle, le montant de la fortune du contribuable d'après la valeur locative de son habitation, et établissait entre son revenu présumé et cette valeur locative une proportion variable suivant le plus ou le moins d'élévation du prix du loyer (1). En l'an 7, on renonça à ces présomptions légales, à ces proportions dont l'expérience avait démontré l'incertitude et les inconvéniens. Chacun dut être imposé purement et simplement *au marc le franc de la valeur du loyer de son habitation personnelle.* (Loi du 3 nivose an 7.)

Une disposition aussi formelle, aussi expresse, paraissait ne laisser aucune place au doute; il semble que la valeur locative de l'habitation personnelle dût alors devenir la base incontestable et unique de la répartition entre les contribuables; il n'en fut pas ainsi. Les habitudes établies résistèrent, et les répartiteurs, s'appuyant sur quelques dispositions un peu vagues de l'arrêté du gouvernement du 24 floréal an 8 (2), en profitèrent pour mettre de côté une règle qui gênait leur autorité et en restreignait l'exercice. Les rapports de M. le ministre des finances attestent que, dans presque toutes les communes du royaume, on a toujours eu plus ou moins égard à la fortune des individus pour fixer leurs cotisations. Une fois qu'on fut entré dans cette voie, la loi ne pouvant plus servir de guide, la répartition n'eut rien de fixe, rien d'uniforme; malgré quelques efforts de l'administration supérieure, elle varia de département à département, de canton à canton, de commune à commune, et revêtit mille formes diverses sur toute l'étendue du territoire.

Cet état de choses dura jusqu'à la loi du 26 mars 1831. A cette époque, les besoins du trésor exigeaient une augmentation d'impôts; on chercha à pallier les inconvéniens qui suivent toujours une pareille mesure. Voici le moyen que l'on employa : la taxe personnelle fut séparée de la contribution mobilière; on en fit un impôt de quotité, et les cotes individuelles furent fixées à un taux supérieur à celui qu'elles atteignaient antérieurement. La contribution mobilière continua d'être un impôt de répartition; elle eut à supporter seule tout le contingent qui avait été assigné, en 1830, aux deux contributions réunies. De plus, la disposition de la loi du 3 nivose an 7, portant que la répartition devait être faite au

(1) Un loyer de 100 livres supposait un revenu de 300 livres (le triple); un loyer de 8000 livres supposait une fortune de 80,000 livres (le décuple).

(2) Cet arrêté est relatif au mode d'instruction des réclamations et non à l'assiette de l'impôt. Les articles dans lesquels il est fait mention des facultés des contribuables ne doivent être considérés comme applicables qu'à la contribution somptuaire, qui était encore perçue à cette époque.

Digitized by Google

mare le franc du loyer d'habitation personnelle de chaque contribuable, fut reproduite par la loi du 26 mars. L'administration des finances apporta la plus grande rigueur à l'exécution de cette dernière mesure; ses ordres furent formels, et chacun dut être imposé d'après le loyer qu'il payait à son propriétaire, ou qu'il aurait payé s'il eût tenu sa maison en location. Cette manière stricte, étroite, d'entendre la disposition dont il s'agit, quoique se rapprochant sans doute beaucoup plus des termes de la loi du 3 nivose an 7 que celle qu'avaient adoptée les répartiteurs, entrait-elle cependant complétement dans son esprit? C'est ce que nous aurons l'occasion d'examiner plus tard. Quoi qu'il en soit, tout le monde se souvient encore des innombrables réclamations que suscita l'exécution de la loi du 26 mars 1831. Dans la contribution personnelle telle qu'elle était établie, on crut voir ressusciter la capitation; d'autre part, le changement apporté dans la répartition de la contribution mobilière troublait une manière d'être déjà ancienne, et il fut d'autant plus impatiemment supporté, qu'une augmentation notable le faisait plus vivement sentir.

La loi du 21 avril 1832 remit les choses sur leur ancien pied. Elle réunit de nouveau les deux contributions que la loi du 26 mars 1831 avait séparées, et restitua à la contribution personnelle son caractère d'impôt de répartition. En ce qui concerne la contribution mobilière, après avoir maintenu (art. 17) le loyer comme base de répartition, on ajouta à la fin dudit article un parapraphe portant *que les répartiteurs pourraient faire usage, pour* 1832, *des élémens d'après lesquels étaient fixées les cotes individuelles antérieurement à* 1831. Aussitôt chacun s'autorisa de ce paragraphe pour revenir à ses anciens procédés, bons ou mauvais, légaux ou illégaux; et, dans un très-grand nombre de localités, la contribution mobilière fut répartie d'après la fortune connue ou présumée des citoyens. Les instructions du ministre des finances, tout en reconnaissant aux répartiteurs le droit d'en agir ainsi, leur enjoignaient d'en user avec une réserve qui fut bientôt oubliée. On vit dans une ville importante un fonctionnaire public d'un ordre élevé, réclamant une réduction sur sa cote mobilière, venir discuter le taux des émolumens de sa place, le montant de ses revenus; et c'est par l'inspection de ses coupons de rentes sur l'état, que les experts se formèrent une opinion *sur la valeur locative de son habitation*. Dans les communes rurales, on vit des contribuables venir devant les experts établir la valeur de leurs champs, faire valoir les hypothèques qui grevaient leurs propriétés, apporter des preuves de leurs dettes et de leurs créances, enfin discuter leur fortune et celle de leurs voisins.

Digitized by Google

C'est d'après ces documens que leurs cotes mobilières étaient fixées.

Ce brusque revirement survenu dans la répartition après le changement déjà opéré en 1831, s'il satisfit quelques intérêts ; en blessa bien d'autres. Les mécontens réclamèrent devant les conseils de préfecture. Parmi ces conseils, les uns maintinrent les opérations des répartiteurs, les autres adoptèrent une jurisprudence contraire. Le conseil d'état à son tour fut saisi de la question par des pourvois portés devant lui, soit par les parties intéressées (1), soit par M. le ministre des finances.

M. le ministre pensa que l'art. 17 de la loi du 21 avril 1832 ayant permis aux répartiteurs de faire usage des élémens d'après lesquels étaient fixées les cotes individuelles antérieurement à 1831, il en résultait que dans les communes où l'on avait précédemment l'habitude de répartir l'impôt mobilier d'après les facultées présumées des contribuables, on a pu revenir pour 1832 à cet ancien mode de répartition. Cette manière de procéder, disait-il, peut, il est vrai, conduire à quelques injustices; mais l'arbitraire est ici plus apparent que réel. Il existe des moyens de réparation dans les réclamations, dans leur instruction devant les conseils de préfecture, et dans les décisions de ces conseils. L'expérience faite en 1831 n'a que trop démontré les inconvéniens d'une base rigoureusement uniforme. Si dans les grandes villes le loyer est assez ordinairement un indice de l'aisance des contribuables, il n'en est pas de même dans les communes rurales ; et même dans les villes, le père de famille, obligé de loger de nombreux enfans, se trouvait injustement surchargé, etc., etc. Cet impôt ne portant pas sur des produits, il ne peut être juste et facilement recouvré qu'autant qu'il est établi en raison des facultés individuelles. A ces considérations, M. le ministre ajoutait quelques motifs tirés notamment de l'art. 8 de l'arrêté du 24 floréal an 8 dont nous avons déjà parlé, et de l'art. 18 de la loi du 21 avril 1832, lequel autorise les conseils municipaux à désigner les habitans qu'ils croiraient devoir exempter des contributions personnelle et mobilière, et ceux qu'ils croiraient convenable de n'assujettir qu'à la taxe mobilière. Ce droit, disait-on, entraîne implicitement celui de modifier les taxes mobilières selon la position des contribuables.

Nous ne nous étendrons pas davantage sur cette partie de la dis-

(1) Ces pourvois sont d'autant plus fréquens aujourd'hui, qu'aux termes de la loi du 26 mars 1831 (art. 29), ils peuvent être transmis au gouvernement, par l'intermédiaire des préfets, sans frais. Les contribuables se trouvent ainsi dispensés de l'obligation imposée par le décret réglementaire du 22 juillet 1806, d'employer le ministère d'un avocat au conseil. Il ne leur en coûte qu'une feuille de papier timbré.

Digitized by Google

cussion, parce que la question, en ce qui concerne le principe des facultés présumées, est aujourd'hui tranchée par la jurisprudence du conseil d'état. Déjà par plusieurs ordonnances cette base de répartition avait été repoussée comme illégale; mais ces décisions, motivées en termes peu explicites, n'ayant pas empêché M. le ministre des finances de persister dans sa première opinion et de présenter à chaque affaire de nouvelles objections, il fut rendu, à mon rapport, le 23 novembre 1834, une nouvelle ordonnance fort longuement développée et qui juge définitivement ce point de doctrine (1). Elle établit 1° que la contribution mobilière ne doit pas être répartie d'après la fortune présumée des contribuables, mais au marc le franc de la valeur locative de leur habitation; 2° *que néanmoins les évaluations qui concernent cette contribution doivent être faites d'une autre manière, et reposent sur d'autres bases que les évaluations foncières; et que les répartiteurs ne doivent pas s'attacher exclusivement à la valeur nue des bâtimens et au revenu qu'en peut tirer le propriétaire; mais qu'ils doivent aussi tenir compte de tous les autres élémens dont la combinaison peut amener à une juste appréciation de la valeur locative de l'habitation du contribuable.*

La première partie de cette décision est bien claire et n'a pas besoin de commentaire; la seconde est beaucoup moins nette; elle laisse quelque chose de vague et d'indéterminé. Quels sont ces élémens dont on doit tenir compte pour arriver à une juste évaluation? Ils ne sont indiqués ni par un texte formel ni par des décisions précises. C'est dans l'esprit général des lois de la matière et de la jurisprudence du conseil d'état qu'il faut chercher la solution de cette question.

L'Assemblée nationale, en 1791, disait: « *La contribution mobilière doit atteindre tous les revenus qui ne peuvent l'être par la contribution foncière. Il est juste qu'ils participent à la dépense commune, puisqu'ils profitent de la protection publique* (2).

Nous avons vu qu'en l'an 5 ce principe fut formellement maintenu: le mode d'application seul changea.

La loi de l'an 7, qui, sous tant de rapports, offre une analogie frappante avec celle de 1791, pour n'avoir pas reproduit textuellement aussi le principe posé à cette époque, doit-elle être considérée comme l'ayant abandonné? La fortune des citoyens a-t-elle cessé d'être la véritable matière imposable à la contribution mobilière; et parce que l'art. 21 de la loi du 3 nivose porte que la répartition doit être faite au marc le franc de la valeur loca-

(1) *Voyez* Recueil de Deloche, tom. XVI, p. 761.

(2) Instruction de l'Assemblée nationale pour l'exécution de la loi du 18 février 1791.

Digitized by Google

tive des habitations, faut-il en conclure que ces habitations sont devenues elles-mêmes la matière imposable? Non, sans doute: un peu de réflexion suffit pour s'en convaincre.

En effet, la loi de l'an 7, comme celle de 1791, exempte de contribution l'habitation de l'indigent, et porte au double le loyer du célibataire. Or, il est sans exemple qu'une matière imposable à une contribution directe cesse de l'être, ou le devienne davantage suivant les mains entre lesquelles elle se trouve. C'est qu'ici l'habitation n'est qu'un signe choisi pour représenter ce que l'on veut réellement atteindre. L'indigent a une habitation; car il faut bien qu'il ait où reposer sa tête: mais il est légalement constaté qu'il n'a point de fortune: son habitation ne représente rien: il ne devait pas être imposé. Le célibataire, à fortune égale, a besoin d'une habitation moins considérable qu'un ménage: son logement ne représente pas toute sa fortune; il fallait l'imposer dans une proportion plus forte.

La loi de l'an 7, comme celle de 1791, ne comprend pas dans les loyers d'habitation, les magasins, boutiques, usines, etc., destinés à l'industrie: c'est que l'on ne peut prendre pour présomption de richesses le loyer de bâtimens que le citoyen n'occupe pas en raison des revenus qu'il a, mais pour se procurer les moyens d'en acquérir.

Cette fois encore, il n'y eut donc de changemens que dans la manière de procéder; le but resta le même. Ce but avait été posé en 1791: depuis, les moyens employés pour l'atteindre ont varié selon les hommes et les temps: chacun d'eux se ressent de l'époque où il fut mis en œuvre. En 1791, on établit des règles abstraites, des divisions doctrinales (1), on fait une loi compliquée, d'une exécution difficile. En l'an 5, sans détruire au fond les difficultés, on les résout par l'arbitraire. La loi de l'an 7, en adoptant les principes de 1791, les simplifie et les rend exécutables; elle porte le cachet de l'expérience, elle date d'une année qui a vu naître presque toute la législation qui régit encore notre système d'impôt. Mais quelque variés que soient ces moyens, ils tendent tous vers la même fin; quelque divers que soient ces efforts, ils sont tous dirigés dans le même sens; c'est toujours la fortune du contribuable que l'on a voulu imposer.

Il ne faut pas conclure de là, comme l'avaient fait les répartiteurs, et comme le faisait encore M. le ministre des finances, que, pour répartir la contribution mobilière, il soit permis de rechercher la fortune de chacun, et d'en déterminer le montant d'après tous les documens qui paraissent les plus propres à la faire appré-

(1) *Voyez* entre autres les art. 3 et suiv. de la loi du 18 février 1791.

Digitized by Google

cier : car le législateur de l'an 7, tout en maintenant le principe posé par les lois précédentes, a voulu faire cesser les vexations des jurys de conscience. Il a voulu atteindre la fortune ; mais il n'a voulu l'atteindre qu'au moyen d'un signe apparent et qui prêtât le moins possible à l'arbitraire.

Si cette double intention de la loi du 3 nivose n'était pas suffisamment établie, elle se manifesterait plus clairement encore par le rapprochement des art. 21 et 22.

D'après l'art. 21, la contribution mobilière doit être répartie *au marc le franc de la valeur locative du loyer d'habitation personnelle de chaque contribuable.*

L'art. 22 est ainsi conçu :

« *Au moyen de la retenue sur les salaires, les pensionnaires et les employés ne seront point assujettis à la contribution mobilière pour leurs salaires, mais seulement à raison de leurs autres facultés s'ils en ont : auquel cas les loyers d'habitation des fonctionnaires seront diminués d'un quart, à cause de la contribution mobilière exercée par la retenue du vingtième sur leur traitement.* »

La répartition doit être faite au marc le franc des valeurs locatives d'habitation, et cependant la contribution mobilière s'exerce *sur les revenus!* A moins de croire que le législateur, dans deux articles qui se suivent immédiatement, a voulu se mettre en contradiction ouverte avec lui-même, il faut bien admettre que les valeurs locatives sont prises comme signe, comme représentation des revenus : c'est en effet ce que démontre complétement la dernière disposition de l'art. 22. Une partie du revenu des fonctionnaires (leur traitement) était déjà frappée par la retenue du vingtième : on ne veut pas les imposer une seconde fois pour la même chose ; que fait-on ? On fait déduction d'une partie du loyer qui doit servir de base à leur contribution mobilière. Il est donc évident que cette partie de leur loyer était considérée comme représentant la portion déjà imposée de leur revenu. Pour éviter toute difficulté dans l'application sur le taux de la déduction à opérer, on détermine une proportion fixe et invariable ; mais cette mesure ne change rien aux motifs qui ont dicté la disposition elle-même.

Ce principe une fois posé, et nous croyons l'avoir établi d'une manière incontestable, savoir : que dans la répartition de la contribution mobilière, les valeurs locatives ne sont que le moyen employé pour atteindre la fortune des contribuables : qu'elles ne sont que le signe représentatif des facultés de chacun ; nous tirerons de là cette conséquence, que l'on doit faire tous ses efforts pour rendre ce moyen aussi efficace, ce signe aussi vrai que pos-

Digitized by Google

sible : c'est-à-dire que la *valeur locative des habitations* doit être estimée de la manière la plus propre à fournir une représentation exacte de *la fortune* de ceux qui les occupent.

Pour fixer la cote d'un contribuable, ne vous enquérez pas de ce qu'il possède ; renfermez-vous dans sa maison, et n'ouvrez pas son secrétaire ; mais tenez compte de tout ce que vous avez sous les yeux. Ce ne sont pas seulement la position, l'étendue et la distribution d'un appartement et d'une maison qui peuvent donner la mesure de l'aisance de celui qui y réside ; la richesse des ornemens qui les décorent, le luxe du mobilier qui les garnit, leur importance, leur destination et leur usage, sont des indices non moins propres à conduire au résultat proposé. Tous ces élémens sont de nature à amener à une juste appréciation du loyer d'habitation, dans le sens de la loi du 3 nivose.

Tenir compte d'autre chose que de la valeur du logement des contribuables, c'est aller au-delà des limites tracées par la loi ; estimer cette valeur sans y faire entrer les élémens que nous venons d'indiquer, c'est rester en-deçà de ces limites. Si avant 1831, la répartition reposa sur d'autres bases, si on se livra à des investigations sur la fortune des citoyens, ce fut à tort ; et nous croyons que ce fut à tort aussi que quand la loi du 26 mars 1831 vint répéter les termes de la loi du 3 nivose an 7, M. le ministre des finances l'entendit dans un sens plus restreint que celui que nous venons de donner à cette dernière loi, et qu'il ordonna de s'attacher aux valeurs nues des habitations ; la contribution mobilière n'eût plus alors été qu'un supplément de taxe foncière ; ce qui est contraire à son essence. C'est par suite de cette fausse interprétation que l'on se crut obligé d'insérer dans la loi de 1832 une disposition autorisant les répartiteurs à faire usage des élémens d'après lesquels étaient fixées les cotes individuelles antérieurement à 1831. Mais, l'ordonnance que nous avons citée le démontre assez, ces élémens ne pouvaient être autres que ceux qui étaient autorisés par la loi de l'an 7, c'est-à-dire les valeurs locatives.

On a cru trouver des obstacles à l'application du système d'évaluation que nous présentons, dans quelques dispositions des dernières lois de finances ; mais parmi les articles cités, les uns ne détruisent pas nos raisonnemens, d'autres viennent même les confirmer.

Ainsi, par exemple, aux termes de l'art. 8 de la loi du 26 mars 1831, *on ne doit pas comprendre dans l'évaluation des loyers d'habitation les bâtimens servant aux exploitations rurales*. Mais si, d'après cela, la valeur locative de ces bâtimens ne doit pas être ajoutée à la somme résultant de l'estimation de la maison d'habi-

Digitized by Google

tation, il n'en est pas moins vrai cependant que des granges, des écuries, des hangars, indépendamment de la valeur qui leur est propre et qui doit être laissée en dehors du calcul, augmentent souvent d'une manière notable la valeur et l'importance de l'habitation qu'ils entourent. Rien dans la loi ne fait obstacle à ce qu'il soit tenu compte de cette augmentation (1).

L'art. 16 de la loi du 21 avril 1832 porte que *les habitans qui n'occupent que des appartemens garnis, ne seront assujettis à la contribution mobilière qu'à raison de la valeur locative de leur logement évalué comme logement non meublé.* Les motifs qui ont dicté cet article sont faciles à concevoir; car les meubles, dans le cas dont il s'agit, sont déjà imposés, à raison de la patente qui frappe le logeur en garni; et cet impôt retombe, en partie du moins, sur le locataire par suite de l'augmentation de loyer qui résulte des charges imposées à son bailleur. L'exception confirme ici la règle, et les termes mêmes de l'art. 16 supposent qu'en principe général, les meubles doivent entrer dans l'estimation du loyer. Cet article, loin de pouvoir nous être opposé pourrait au contraire être invoqué par nous.

Maintenant, si nous passons à l'examen de la jurisprudence du conseil d'état, nous la trouverons peu explicite dans ses termes; le conseil d'état s'est presque constamment abstenu de rien spécifier : et en effet, dans une matière aussi complexe, quand il s'agit d'élémens qui peuvent varier de mille manières diverses, la prudence faisait un devoir de se borner à indiquer aux répartiteurs placés sur les lieux, et plus à portée que qui que ce soit d'apprécier les circonstances particulières à chaque localité, la direction qu'ils devaient suivre, le point de vue dans lequel ils devaient se placer. D'ailleurs, à bien peu d'exceptions près, les espèces portées devant le conseil ne lui laissaient guère la liberté d'en agir autrement. Des faits souvent obscurs, des bases de répartition en partie légales, en partie illégales, ne permettaient que d'annuler ou maintenir en termes généraux, suivant que le bien ou le mal paraissait l'emporter, des opérations que l'on ne pouvait ni blâmer ni approuver en totalité. Aussi n'est-ce pas par l'examen d'une ou deux décisions prises séparément, que l'on peut se former une idée juste de la jurisprudence; ce n'est que par leur combinaison et leur ensemble que l'on peut se rendre compte de l'esprit qui a présidé à leur rédaction. Plusieurs de ces décisions ont été rendues à mon rapport; toutes me sont connues, j'en ai étudié les dossiers avec soin; aucune, je puis l'assurer, n'a in-

(1) Ce que nous disons ici à l'égard des bâtimens employés aux exploitations rurales, s'applique aussi aux boutiques, usines, magasins, etc., qui sont compris dans la même exemption.

Digitized by Google

firmé les bases d'évaluation que j'ai indiquées; toutes, si elles n'ont pas statué directement sur leur légalité, semblent au moins les approuver implicitement. Je ne pourrai apporter ici à l'appui de cette assertion qu'un bien petit nombre d'ordonnances : les motifs expliqués ci-dessus rendent les citations difficiles, et souvent une espèce particulière ne serait propre qu'à induire en erreur. Quelques unes cependant ont statué en termes assez clairs, pour qu'il soit possible d'en tirer des inductions générales.

Ainsi, par exemple, on a vu dans l'ordonnance du 28 novembre 1834, rapportée plus haut, que les répartiteurs ne doivent pas *s'attacher exclusivement à la valeur nue des bâtimens et au revenu qu'en peut tirer le propriétaire* (1).

Il résulte évidemment de ces termes, que l'évaluation, en ce qui concerne la contribution mobilière, peut varier, indépendamment du prix de location, par des faits particuliers au locataire. Ces faits ne peuvent guère consister que dans le plus ou le moins de richesse du mobilier dont il garnira son habitation, l'usage de luxe ou d'utilité auquel il l'emploiera, etc. Tels seront quelques uns des élémens dont la combinaison, d'après l'ordonnance précitée, doit amener à une juste appréciation des valeurs locatives.

Parmi ces élémens, d'autres encore se trouvent nommément désignés dans quelques monumens de la jurisprudence.

D'après une ordonnance du 24 octobre 1834, les répartiteurs se conforment à l'art. 17 de la loi du 21 avril 1832, lorsqu'ils prennent pour base de la cote mobilière d'un contribuable, *l'importance de son habitation et sa destination* (2).

Une autre ordonnance (3) a rejeté la requête d'un sieur Rondeau, par le motif que sa cote mobilière n'était pas trop élevée, eu égard *à la valeur locative de son habitation, combinée avec son importance.*

Ces décisions, quoique peu nombreuses, sont assez significatives (4); elles suffisent pour faire comprendre dans quel esprit le

(1) Des expressions semblables ont été reproduites dans plusieurs décisions. Voir notamment dans le recueil de Deloche une ordonnance du 20 février 1835, affaire Caron.

(2) Il s'agissait dans l'espèce d'une maison de plaisance située dans une commune rurale et appartenant à un propriétaire domicilié au Mans.

(3) 4 juillet 1834. Les faits étaient les mêmes que dans l'espèce précédente.

(4) Nous ne pouvons, pour les autres, que renvoyer au recueil des arrêts du conseil. On en trouvera un grand nombre à la fin de 1833, dans tout le cours de 1834 et dans ce qui a déjà paru de 1835. On peut voir notamment les ordonnances rendues dans les affaires de Cauvet, Levadoux, Lefillastre, Vasilières, Parmentier, Dubois, etc., etc.

Digitized by Google

conseil d'état a jugé que les évaluations devaient être faites, et sa jurisprudence vient pleinement confirmer l'interprétation que nous avons donnée à la loi.

Nous ne terminerons pas cette discussion sans faire remarquer qu'un système d'évaluations établi d'après les bases que nous avons indiquées, serait de nature à dissiper entièrement les craintes exprimées par M. le ministre des finances, sur les inconvéniens et les injustices qui résulteraient, selon lui, d'une répartition établie d'après les valeurs locatives.

Le père de famille, obligé de prendre un appartement vaste pour loger ses enfans, sera moins imposé que l'homme seul qui prend pour son agrément un logement aussi étendu; parce que les répartiteurs devront avoir égard à la richesse de l'ameublement, et à la destination du logement occupé par l'un et par l'autre.

Dans les communes rurales, le pauvre journalier, quoique son habitation ressemble souvent beaucoup à celle du riche cultivateur, aura à payer une cote moins élevée; car les bâtimens d'exploitation qui entourent la maison de ce dernier ajoutent à sa valeur et à son importance, et il devra être tenu compte de cette circonstance dans les évaluations.

De cette manière, sans blesser l'équité, on évite l'arbitraire. Sans doute, dans bien des cas, une certaine latitude sera encore laissée à l'appréciation morale des répartiteurs; mais les élémens sur lesquels doit porter cette appréciation étant tous extérieurs, visibles pour tout le monde, l'expertise, si elle est réclamée par le contribuable, aura une base déterminée, et les conseils de préfecture seront à portée de rectifier les erreurs et les inégalités de la répartition. Nous pouvons le dire ici avec fondement : l'arbitraire sera beaucoup plus apparent que réel; il y aura justice et légalité.

En résumé, de tout ce qui précède, résultent ces deux principes : 1° la répartition doit être faite d'après les valeurs locatives; 2° ces valeurs locatives doivent être estimées de la manière la plus propre à fournir une représentation exacte de la fortune. Nous ne prétendons pas avoir donné une énumération complète et invariable de tous les élémens qui sont susceptibles d'entrer dans les estimations, nous avons seulement cherché à faire ressortir l'esprit de la législation et à développer le sens de la jurisprudence; nous avons essayé de tracer la route; c'est aux répartiteurs à faire usage avec discernement des règles que nous avons posées.

A. DE FELCOURT,

Auditeur au conseil d'état, sous-préfet de Loudéac.

Digitized by Google

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

25 février. — *Un acte sous seing-privé, mentionnant qu'il a été fait en autant d'originaux qu'il y avait de parties intéressées, est valable quoiqu'il n'ait été réellement fait qu'un seul original, lorsqu'il est reconnu par toutes les parties que cet original, au moment même de la confection de l'acte, avait été remis, à titre de dépôt, dans les mains d'un tiers chargé de le conserver.* (Calvimont c. Baritault, Ch. req. S. 225.)

La nullité de l'acte, en pareil cas, résulterait de l'application judaïque de l'art. 1325 C. c., d'après lequel les actes sous seing-privé qui contiennent des conventions synallagmatiques, *ne sont valables qu'autant* qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct.

Mais la validité de l'acte devient, au contraire, incontestable, lorsqu'au lieu de s'arrêter à la lettre de cette disposition, on remonte jusqu'aux motifs qui l'ont dictée. Ces motifs sont faciles à pénétrer.

Dans les principes du droit civil, une obligation bilatérale est nulle, en règle générale, lorsque le lien de droit n'existe pas également des deux côtés.

Or, lorsque l'acte sous seing-privé qui contient cette obligation n'a été fait qu'en un seul original, dont une des parties est demeurée détentrice, il est clair que si cette partie est liée par les lois de la conscience, elle ne l'est pas par le droit positif; puisqu'il dépend d'elle d'anéantir ou de tenir cachée la seule preuve du contrat, et que l'autre partie ne saurait, dans toutes les matières qui excèdent 150 fr., prouver par témoins une convention dont il ne reste aucune trace écrite.

Mais lorsqu'au moment même de la convention, l'unique original qui en est dressé est confié, à titre de dépôt, à un tiers, le lien de droit est égal entre les parties. Pour que le monument du contrat pût alors être supprimé, la mauvaise foi d'une des parties ne saurait suffire comme dans les cas ordinaires auxquels s'applique l'art. 1325; il faudrait encore que le dépositaire du titre se rendît coupable, pour favoriser cette partie, d'un abus de confiance. Or, un délit caractérisé ne se présume jamais, et si la mauvaise foi d'une des parties contractantes est un fait malheureusement trop fréquent, l'abus de confiance de la part d'un tiers étranger au contrat doit être nécessairement beaucoup plus rare.

Digitized by Google

Mais, ainsi qu'on l'a indiqué, il faut absolument pour que l'acte soit valable, que l'original ait été remis au dépositaire *au moment de la convention*, par toutes les parties, comme cela était arrivé dans l'espèce de l'arrêt du 25 février. Que si l'original était demeuré, même pendant un intervalle très-court, au pouvoir d'un seul des contractans, comme cet intervalle aurait pu suffire pour le supprimer, le lien réciproque entre les parties aurait manqué dès le principe; et ce serait le cas d'appliquer la maxime, qu'un acte nul dans son *essence* ne peut revivre par la volonté postérieure d'une seule des parties.

Cela donne lieu d'examiner ce qu'on devrait decider si l'une des parties prétendait que la remise de l'original n'avait été faite au tiers dépositaire qu'après la convention.

Il faudrait, en pareil cas, faire une distinction.

Si l'acte ne mentionnait pas qu'il eût été fait en autant d'originaux qu'il y avait de parties intéressées, la présomption légale de nullité qui s'attacherait à cet acte ne pourrait être détruite par de simples présomptions ou des dépositions orales, tendant à prouver sa remise entre les mains d'un tiers au moment même où il avait été dressé.

Si, au contraire, l'acte mentionnait le nombre d'originaux voulu par la loi, cette énonciation ferait *présumer* sa validité.

Toutefois, si la partie qui en invoquerait les dispositions reconnaissait qu'il n'avait été fait qu'un seul original, mais prétendait que cet original avait été remis immédiatement entre les mains d'un tiers, ces deux déclarations se rattachant à deux faits d'un ordre bien divers, il paraîtrait douteux que cette partie pût invoquer les principes de l'indivisibilité de l'aveu.

Mais, au moins, il serait fort *vraisemblable* que les contractans n'avaient consenti à ce que la mention de la confection de plusieurs originaux fût insérée dans l'acte que parce qu'ils avaient par ailleurs l'assurance que l'acte unique qui était dressé ne pourrait être détourné au gré de l'un d'entre eux; en sorte que cette mention constituerait, au moins, un commencement de preuve par écrit qui permettrait de prouver par témoins ou par présomptions, que le dépôt entre les mains d'un tiers avait eu réellement lieu au moment de l'acte.

25 février. — *Le fol enchérisseur qui, d'après l'art. 744 C. pr., est tenu par corps de la différence de son prix d'avec celui de la revente sur folle enchère, n'est pas libéré par une folle enchère subséquente qui aurait porté l'immeuble à une valeur supérieure au prix pour lequel il s'était rendu adjudicataire : il ne peut cesser d'être obligé que lorsque l'immeuble a été adjugé à un*

Digitized by Google

encherisseur qui remplit les conditions de l'adjudication. (Dedlet c. Jeuffroy, Ch. civ. D. 222; S. 571.)

26 février. — *En matière d'ordre, quand quelqu'une des parties citées en appel ne comparaît pas, la cour royale peut statuer définitivement sur l'appel, sans qu'elle soit obligée de rendre un arrêt préalable de jonction de défaut conformément à l'art. 153 C. pr.* (Dupont c. Peyramolle, Ch. req. S. 361.)

La cour suprême, par deux arrêts des 19 octobre 1811 et 13 juin 1827, avait déjà décidé que les jugemens de première instance qui statuaient sur les contredits, n'étaient pas susceptibles d'opposition.

Jusque-là, nulle prise à la critique ; car tous les créanciers, par cela seul qu'ils ont formé des contredits ou seulement des productions, peuvent être réputés avoir pris des conclusions contradictoires ; et l'art. 762 C. pr. exigeant que le jugement soit rendu sur *le rapport du juge commissaire et les conclusions du ministère public*, il est naturel de penser que les raisons qu'auraient pu invoquer les créanciers défaillans ont été suffisamment indiquées dans ce rapport ou ces conclusions.

Mais, en appel, les choses changent complétement de face, et la voie de l'opposition semble ouverte aux créanciers défaillans par plusieurs raisons :

1° En appel, la loi n'exige ni le rapport préalable d'un commissaire, ni les conclusions du ministère public ; dès lors les intérêts des défaillans sont moins protégés ;

2° La cour royale n'a pas même sous les yeux le procès-verbal d'ordre et les pièces produites par chaque créancier, qui en première instance peuvent au moins suppléer au silence des créanciers défaillans ;

3° Il est moralement impossible de supposer qu'en première instance les créanciers n'aient pas eu connaissance des contredits par l'entremise de leur avoué constitué, et ils sont alors peu excusables de ne s'être pas présentés lors du jugement, tandis que l'acte d'appel des jugemens d'ordre étant signifié dans la forme ordinaire des exploits, il peut fort bien se faire que la copie ne parvienne pas du tout, ou ne parvienne pas en temps utile aux créanciers cités ;

4° Il y a peu d'inconvéniens à ce que le jugement de première instance ne soit pas susceptible d'opposition, puisque la voie facile de l'appel reste ouverte, tandis qu'un arrêt réputé contradictoire a des conséquences presque toujours irréparables ;

5° Dans les distributions par contribution où le législateur exige plus de célérité encore que dans les ordres, l'art. 669 C. pr. se borne à dire pourtant qu'il sera statué sur l'appel comme *en ma-*

Digitized by Google

tière sommaire, ce qui n'implique aucune dérogation au droit d'opposition.

Il semble résulter de ces raisons que la voie de l'opposition doit demeurer ouverte contre les arrêts rendus par défaut en matière d'ordre. Mais alors il en résultera aussi que, si l'une des parties assignées en appel ne comparaît pas, la jonction préalable du défaut doit avoir lieu comme dans les cas ordinaires.

28 février. — *Le faux commis par supposition de personnes et fausse signature pour obtenir illégalement un diplôme de bachelier-ès-lettres, constitue le crime de faux prévu par l'art.* 162 *C. pr.* (Quirin et autres, Ch. crim. D. 1815 S. 452.)

3 mars. — *L'art.* 1247 *Code civil, qui dispose qu'à défaut de convention contraire, le paiement doit être fait au domicile du débiteur, s'applique aux matières commerciales.*

Ainsi, sous le prétexte que la facture adressée à l'acheteur porte que le paiement sera fait dans un autre lieu que son domicile, cet acheteur ne peut être cité devant le tribunal du lieu désigné, lorsque rien ne constate qu'il ait accepté la facture; bien qu'après l'avoir reçue il n'ait élevé aucune réclamation jusqu'à l'arrivée des marchandises. (Cauvain-Gerin c. Galabert, Ch. req. D. 318; S. 209.)

4 mars. — *Les demandes en séparation de corps doivent être jugées en audience solennelle.* (Detroyes c. Detroyes, Ch. civ. D. 187; S. 166.)

Deux mois à peine après cette décision, est intervenue l'ordonnance royale du 16 mai 1835, qui a déclaré qu'à l'avenir, les appels en matière de séparation de corps seraient jugés en audience ordinaire.

Cette ordonnance est, en elle-même, fort sage; mais n'excédait-elle pas les limites du pouvoir executif? C'est ce qu'on croit devoir examiner.

Il est certain, d'abord, que le chef du gouvernement impérial s'était arrogé de fait toute la puissance législative.

Dans ses décrets, il modifiait ou même changeait souvent les lois les plus précises, créait des taxes et des impôts, et ne craignait pas même d'établir des peines pécuniaires ou corporelles.

Ce pouvoir exorbitant ne lui avait été conféré par aucun texte *précis*, et c'est sans raison suffisante, au moins à notre avis, qu'on avait voulu induire de diverses dispositions de la constitution de l'an 8, laborieusement combinées, que les décrets avaient autant de force que la loi, dès l'instant qu'ils n'avaient pas été annulés,

Digitized by Google

dans les dix jours de leur promulgation, par le sénat conservateur.

Mais les décrets à leur origine les plus illégaux ont trouvé, pour la plupart, leur sanction législative dans l'exécution qu'ils ont reçue par une sorte d'assentiment tacite de la nation.

Or, ces dispositions législatives que les décrets contenaient souvent, il est clair que le pouvoir exécutif ne peut aujourd'hui les changer.

Pour déterminer jusqu'à quel point une simple ordonnance peut rapporter un décret, il faut donc démêler dans ce décret ce qui pouvait avoir un caractère législatif, de ce qui n'était que réglémentaire.

Cela posé, l'on se demande si l'art. 22 du décret du 30 mars 1808, qui a créé les audiences solennelles des cours souveraines et leur a attribué la connaissance de certaines causes, était une disposition législative; l'affirmative paraît certaine.

C'est, en effet, dans la stabilité des juridictions que les citoyens trouvent la sauvegarde la plus sûre de leurs droits et de leurs intérêts les plus chers.

Aussi, l'Assemblée constituante, dans son décret du 23 septembre 1789, avait posé comme principe fondamental, que la justice était administrée par *les seuls tribunaux établis par la loi*, suivant les principes de la constitution, et selon les formes déterminées par la loi.

La constitution de 1791, consacrant le même principe, disposa, dans l'art. 4 du chap. 5, que les citoyens ne peuvent être distraits des juges *que la loi leur assigne*, par aucune commission, ni par d'autres *attributions* et évocations que celles qui sont déterminées *par les lois;* et cette disposition se trouve textuellement répétée dans l'art. 204 de la constitution de l'an 3.

Enfin, il n'est pas jusqu'à la constitution de l'an 8 qui, après avoir déclaré qu'en matière civile il y aurait des tribunaux de première instance et des tribunaux d'appel, n'ajoutât dans son article 61 : « *La loi* détermine *l'organisation* des uns et des autres. »

Ainsi, sous les constitutions les plus diverses, il a toujours été également reconnu que la création de juridictions nouvelles, ou les changemens à introduire dans les juridictions établies, rentraient essentiellement dans le domaine exclusif de la loi.

Or, d'après l'art. 27 de la loi sur l'organisation judiciaire du 27 ventose an 8, les jugemens des tribunaux d'appel pouvaient être rendus par sept juges.

Il importe même de faire remarquer que cette loi ne donnait pas aux diverses sections d'un tribunal d'appel le droit de se réunir; et c'est avec raison que la cour de cassation, dans neuf arrêts consécutifs, a décidé que les cours royales ne pouvaient juger

Digitized by Google

en audience solennelle d'autres causes que celles énoncées dans l'art. 22 du décret du 30 mars 1808.

Le décret de 1808 modifiait donc la loi précitée du 27 ventose; car non seulement il donnait aux cours royales le pouvoir, mais encore il leur imposait l'obligation de juger certaines affaires en audience solennelle.

Or, qui ne voit que c'est faire office de législateur, que de changer la disposition d'une loi précise?

On dirait vainement que, si l'art. 22 du décret de 1808 renfermait une usurpation sur le pouvoir législatif; il est naturel que le gouvernement puisse aujourd'hui, par une simple ordonnance, faire cesser, sur un point, cette usurpation; car, suivant les principes qu'on a précédemment exposés, l'exécution constante que l'article précité du décret de 1808, a reçue a communiqué à ses dispositions toute l'autorité législative qu'une loi seule peut aujourd'hui leur ravir.

Il ne reste plus qu'à examiner les textes de loi, invoqués dans le rapport au roi qui précède l'ordonnance du 16 mai 1835 comme justifiant la disposition de cette ordonnance. Ces textes sont l'art. 27 de la loi du 27 ventose an 8, l'art. 1042 du Code de procédure, et l'art. 5 de la loi du 20 avril 1810.

Le premier de ces textes porte que « l'ordre du service, dans chaque tribunal d'appel, est établi par un réglement du tribunal, soumis à l'approbation du gouvernement ». Mais il est manifeste que cette disposition n'est relative qu'à la distribution et à la durée des audiences.

Quant à l'art. 1042 du Code de procédure, il dispose, dans son premier alinéa : « Il sera fait, tant pour la taxe des frais que *pour la police et discipline des tribunaux*, des réglemens d'administration publique. » Mais la création ou la suppression des audiences solennelles qui ont *une juridiction spéciale*, ne peuvent être considérées comme une simple mesure de police ou de discipline.

D'ailleurs, le deuxième alinéa du même article ajoutait : « Dans trois ans au plus tard, les dispositions de ces réglemens qui contiendraient des *mesures législatives*, seront présentées au corps législatif en forme de loi. » Or, il résulte de la discussion, à laquelle on s'est livré, que l'art. 22 du décret de 1808 contenait des mesures législatives; et parce que le chef du gouvernement impérial s'est dispensé de les faire approuver par le pouvoir législatif, cela ne peut autoriser un gouvernement de plus stricte légalité à commettre une usurpation semblable.

Enfin, le dernier texte cité dans le rapport qui précède l'ordonnance du 16 mai, savoir, l'art. 5 de la loi du 20 avril 1810, se borne à dire : « La division des cours impériales en chambres ou sections, et l'ordre de service, seront fixés par des réglemens

Digitized by Google

d'administration publique. Si l'empereur juge convenable de créer des sections nouvelles, ou d'en supprimer dans les cours impériales, il y sera également pourvu par des réglemens d'administration publique. » Mais cet article ne dit nullement que le gouvernement pourrait attribuer ou enlever à son gré la connaissance de certaines affaires à plusieurs sections réunies en audience solennelle.

Enfin, pour justifier l'ordonnance du 16 mai, on argumenterait en vain de ce que la cour de cassation a reconnu la légalité de l'ordonnance du 24 septembre 1828, qui a permis aux chambres des appels de police correctionnelle de connaître de toutes les affaires civiles au nombre de sept juges, tandis que précédemment, et d'après le décret du 9 juillet 1810, ces mêmes chambres ne pouvaient, en matière civile, connaître que des affaires sommaires.

En effet, comme il paraît résulter de la combinaison des articles 5 et 39 de la loi du 20 avril 1810, que le gouvernement peut créer dans les cours royales, comme dans les tribunaux de première instance, des chambres temporaires, lorsque les circonstances l'exigent; il semble qu'il peut, par la même raison, attribuer aux chambres des appels de police correctionnelle la connaissance des affaires que les chambres civiles ne peuvent juger, pourvu qu'en ce cas il n'affranchisse ces chambres d'aucune des règles auxquelles sont soumis les jugemens des appels en matière civile (1).

La légalité de l'ordonnance du 16 mai dernier, semble donc impossible à justifier.

Toutefois, ainsi qu'on l'a dit, cette ordonnance, à part la question de légalité, est extrêmement sage; car, outre que les familles ont toujours beaucoup à souffrir d'une trop grande solennité des débats dans les demandes en séparation de corps, ces demandes, dans les grandes villes, surtout à Paris, sont si nombreuses, qu'elles encombreraient les audiences solennelles, et nuiraient ainsi beaucoup au service des chambres séparées.

Il serait donc à désirer qu'on pût trouver un moyen d'appliquer cette ordonnance, sans reconnaître expressément sa légalité.

Rien n'eût été plus facile, si la chambre civile de la cour suprême, au lieu de décider par ses derniers arrêts, que les appels en matière de séparation de corps *devaient* nécessairement être jugés aux audiences solennelles, avait persisté dans la jurisprudence antérieure de la chambre des requêtes et de la chambre civile elle-même, c'est-à-dire, avait reconnu que ces appels *pouvaient* seulement être portés à ces audiences.

(1) Voy. en outre ce qu'on dit plus bas au sujet d'un arrêt du 18 mars.

Digitized by Google

Alors, en effet, les magistrats auraient pu se conformer à l'ordonnance du 16 mai, sans que les citoyens eussent eu le *droit* de s'en plaindre.

Au surplus, la première jurisprudence que la cour suprême avait embrassée était, ce nous semble, plus conforme que la nouvelle aux dispositions de l'art. 22 du décret du 30 mars 1808.

Cet article porte en effet : « Les contestations sur l'état civil des citoyens, à moins qu'elles ne doivent être décidées à bref délai, ou *avec des formes particulières qui ne comportent pas une instruction solennelle*, les prises à partie, et les renvois après cassation d'un arrêt, seront portés aux audiences solennelles. »

Comme on le voit, les prises à partie et les renvois après cassation *doivent toujours*, d'après cet article, être jugés en audience solennelle. Mais, quant aux questions d'état, il n'en est pas de même. L'article précité permet en effet de juger en audience ordinaire, non seulement celles de ces affaires qui doivent être décidées à bref délai, mais encore toutes celles qui doivent être jugées avec des formes particulières qui ne comportent pas une instruction solennelle.

Or, les expressions si vagues dont se sert le décret pour désigner cette dernière exception, semblent autoriser les cours souveraines à l'étendre non seulement aux demandes en interdiction, mais encore aux demandes en séparation de corps qui nécessitent souvent les interrogatoires des époux, qui quelquefois même ne permettent pas la publicité de l'audience, et qui, dans tous les cas, doivent être jugées avec le moins possible d'appareil et d'éclat.

Ajoutons qu'il résulte manifestement des art. 262 et 293 du C. civil, que les demandes en divorce ne devaient pas être jugées en audience solennelle : Or, il nous semble plus qu'étrange que les demandes en séparation de corps dussent nécessairement être jugées avec une plus grande solennité, alors pourtant que la simple séparation a des effets bien moins étendus que le divorce.

Si toutefois, comme c'est probable, la dernière jurisprudence de la cour suprême continue à prévaloir, cette jurisprudence ne permettrait pas de se soumettre à l'ordonnance du 16 mai, qui, comme nous croyons l'avoir établi, a été rendue hors de la sphère du pouvoir exécutif.

5 mars — *Lorsque la déclaration du jury est insuffisante ou obscure, bien que ce vice n'ait été reconnu qu'après que la déclaration a été signée par le président et par le greffier, et lue à l'accusé, la cour d'assises doit néanmoins prescrire au jury de délibérer de nouveau, et de compléter ou d'expliquer sa déclaration.* (Jousseaume, Ch. crim. D. 190; S. 362.)

Digitized by Google

11 mars. — *Un créancier privilégié (notamment l'administration des contributions indirectes) n'est pas légalement représenté par les syndics de la faillite, pour ce qui touche au rang de son privilége : ainsi, il n'est point lié par un jugement qui, contradictoirement avec les syndics, avait ordonné qu'un autre créancier privilégié serait payé par préférence à tous les créanciers de la faillite.*

L'art. 47 de la loi du 1er germinal an 13, qui créait au profit de la régie des contributions indirectes deux priviléges distincts, l'un sur les meubles des comptables pour leurs débets, l'autre sur ceux des redevables pour le montant des droits, n'a été abrogé par la loi du 5 septembre 1807, qu'en ce qui regarde les comptables. (Mangeot c. la caisse des consignations, Chamb. civ. D. 198; S. 271.)

Le privilége attribué à l'administration des contributions indirectes par la loi de germinal an 13, ne peut, d'après l'art. 47 de cette loi, être primé que par les frais de justice, et par la créance du propriétaire pour six mois seulement de loyer.

11 mars. — *Lorsque les formalités du protêt et de l'assignation ont été remplies dans les délais de la loi, le porteur conserve son recours contre les endosseurs, quoique aucun jugement n'ait été obtenu au jour fixé par cette assignation, et que le second ajournement n'ait été donné qu'après l'expiration des délais.* (Jay et Briant c. Pesnel, Ch. civ. D. 194; S. 183.)

12 mars. — *L'art. 412 C. pr., qui prononce des peines correctionnelles contre ceux qui entravent ou troublent la liberté des enchères, ou qui, par des dons ou promesses, écartent les enchérisseurs, s'applique aux surenchères comme aux enchères proprement dites.* (Rollin, Ch. crim. D. 201; S. 461.)

17 mars. — *Les donations entre époux peuvent être révoquées pour cause d'ingratitude, même depuis le Code civil, alors que les époux s'étaient mariés sous l'empire d'une coutume qui admettait cette révocation.*

En supposant que, depuis le Code, les donations entre époux soient révocables pour cause d'ingratitude, l'art. 957 C. c., qui fixe à un an les délais pour intenter l'action en révocation, ne saurait s'appliquer aux époux, vu que l'art. 2253 dispose, d'une manière générale, qu'aucune prescription ne peut courir entre époux pendant le mariage. (Ozenne c. Ozenne, Ch. civ. D. 199; S. 163.)

Si l'on admettait, sous l'empire du Code, la révocabilité des donations entre époux pour cause d'ingratitude, la seconde pro-

Digitized by Google

position qu'on vient d'emprunter à l'arrêt du 17 mars semblerait inadmissible.

Le législateur en effet, a exigé, dans l'art. 957, que la demande en révocation fût formée, à peine de déchéance, dans l'année à compter du jour du délit imputé par le donateur au donataire, ou du jour que le délit aura pu être connu par le donateur, parce qu'il a pensé que le plus juste ressentiment ne devait pas avoir une trop longue durée, et que le donateur qui laisse passer une année pour intenter son action, doit être présumé avoir pardonné. Or cette présomption de pardon, si éminemment morale, combien n'est-il pas plus naturel de l'appliquer aux époux dont la principale vertu doit être la mansuétude et la longanimité?

Mais en principe, depuis le Code civil, l'ingratitude de l'un des époux peut-elle entraîner la révocation des donations qu'il a reçues de son conjoint? C'est là, comme on sait, une des questions les plus importantes et en même temps les plus controversées qui aient été agitées depuis la promulgation du Code.

La cour régulatrice, dans trois arrêts consécutifs, dont le dernier est en date du 13 février 1826, s'est prononcée d'une manière absolue contre la révocation.

Mais, même depuis l'arrêt de 1826, quatre arrêts de cours royales ont décidé la question dans un sens contraire (Aix, 20 mars 1827; Paris, 28 août 1829; Rouen, 25 juillet 1829; Toulouse, 20 février 1832).

Cette résistance énergique, que plusieurs cours souveraines opposent à la doctrine de la cour régulatrice, est-elle fondée? Nous sommes portés à le croire.

Mais, d'abord, il importe de faire remarquer que souvent on a confondu mal à propos deux questions qui ont sans doute une assez grande affinité, mais qui pourtant sont bien loin d'être identiquement les mêmes.

C'est, d'un côté, la question de savoir si la disposition de l'article 299 C. civ., d'après laquelle l'époux contre lequel le divorce était prononcé, perdait *de plein droit* tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, est applicable à la séparation de corps; d'un autre côté, la question de savoir si, en règle générale et d'après le principe posé dans les art. 953 et 955 du Code civil, l'un des conjoints ne peut pas demander, pour cause d'ingratitude, la révocation des dons qu'il a faits à l'autre conjoint.

Quant à la première question, il est certain que si la jurisprudence de la cour suprême peut sembler peu conforme à l'esprit du législateur, manifesté pourtant, suivant nous, d'une manière assez explicite dans l'art. 1515 C. civil, qui assimile la séparation de corps au divorce quant à la perte du préciput conventionnel; cette jurisprudence, à ne consulter que les textes, se justifie au

Digitized by Google

moins par le silence qu'a gardé le législateur au chapitre *de la séparation de corps*, et par ce principe que les dispositions pénales en droit civil, pas plus que les peines proprement dites en droit criminel, ne peuvent ordinairement s'étendre par analogie.

Aussi accordera-t-on sans répugnance que la disposition *littérale* de l'art. 299 ne s'applique pas à la séparation de corps, et que cette séparation n'entraîne pas *nécessairement et de plein droit* la révocation de tous les avantages matrimoniaux au préjudice de l'époux contre lequel elle est prononcée.

Mais il semble que l'époux outragé peut, tout au moins, *demander* expressément la révocation, en se prévalant du droit général accordé à tout donateur par les articles 953 et 955 C. civ.

Alors, en effet, il n'invoque plus une disposition exceptionnelle; le droit commun milite pour lui, et la dérogation à ce droit commun ne peut résulter que d'un texte formel.

Or ce texte formel, c'est à tort, ce nous semble, qu'on prétend le trouver dans l'art. 959 C. civil, qui porte, comme on sait :

« Les donations *en faveur du mariage* ne seront pas révocables pour cause d'ingratitude. »

Ces mots en effet, *en faveur du mariage*, ne sauraient être synonymes de ceux-ci, *en contrat de mariage*; car autrement l'article 299, qui prononçait contre l'époux qui avait donné lieu au divorce la révocation de tous les avantages matrimoniaux, et l'article 957 qui aurait prononcé l'irrévocabilité pour simple cause d'ingratitude de *toutes* les donations faites en contrat de mariage, se seraient trouvés en flagrante antinomie.

C'est donc dans l'esprit de la loi qu'on doit chercher l'explication de ces mots *en faveur du mariage*. Or, en se plaçant sur ce terrain, la question ne peut plus, ce semble, faire naître de doute sérieux.

En effet, si le législateur a déclaré que les donations en faveur du mariage n'étaient pas révocables pour cause d'ingratitude du donataire, c'est que cette révocation n'aurait pas seulement atteint le coupable, elle aurait frappé aussi l'autre conjoint, et se serait étendue jusqu'aux enfans nés de l'union que cette donation avait peut-être déterminée.

Mais il est clair que ces raisons, les seules qui aient pu dicter la disposition qu'on discute, sont inapplicables aux donations que l'un des conjoints fait à l'autre.

Ici la révocation ne peut atteindre que l'époux coupable.

Quant aux enfans nés du mariage, ils ont plus d'intérêt à la révocation qu'au maintien de la donation; le patrimoine qu'ils peuvent espérer est en effet plus assuré dans les mains de l'époux qui a obtenu la séparation que dans celles de l'époux qui l'a causée. Ce dernier, s'il a violé ses devoirs conjugaux, peut tout aussi bien

Digitized by Google

méconnaître ses devoirs envers ses enfans, et l'expérience prouve en effet que celui qui ne respecte pas les premiers, enfreint souvent les seconds.

Bien loin donc que l'intérêt de la famille s'oppose à la révocation de la donation faite par l'un des époux à l'autre époux qui se rend coupable d'ingratitude, cet intérêt semble, au contraire, la commander.

La disposition de l'article 959, d'après les motifs qui l'ont dictée, doit donc se restreindre aux donations faites à l'un des époux par tout autre que son conjoint. Son texte favorise d'ailleurs cette interprétation bien plus qu'il ne la contrarie ; car s'il est vrai de dire que toute donation faite par un parent ou un étranger à l'un des époux est *en faveur du mariage*, en ce sens qu'elle doit profiter à l'autre époux, ainsi qu'aux enfans à naître : on ne peut en dire autant de la donation faite par un conjoint à l'autre, puisque cette donation ne profite pas au mariage en général, mais bien au seul donataire.

L'art. 959 une fois écarté, le système d'irrévocabilité ne repose plus que sur des raisons plus ou moins frivoles.

Ainsi on oppose à l'appui de ce système que, dans le cas d'un rapprochement entre les époux, il peut s'élever des doutes sur le point de savoir si la révocation doit cesser de produire ses effets.

Ces doutes nous sembleraient résolus par la disposition générale de l'article 1451 C. civ.. qui veut qu'après le rapprochement des époux, les conventions matrimoniales reprennent tout leur empire, *sauf l'exécution des actes qui ont pu être légitimement faits dans l'intervalle.*

Mais, dira-t-on, n'est-il pas à craindre que l'époux, qui a obtenu la révocation, ne redoute un rapprochement qui doit en faire cesser les effets ? Cette crainte n'est guère fondée.

En effet, en supposant qu'après l'éclat de l'audience un rapprochement ultérieur entre les époux ne soit pas devenu impossible, il est certain que, lorsqu'un retour simultané d'affection fera naître le désir de ce rapprochement, des vues mesquines d'intérêt ne sauraient en général l'empêcher. Autrement le législateur n'aurait pas disposé, dans l'art. 1451, que la séparation de corps ne peut cesser de produire tous ses effets *légaux* que lorsque les époux consentent au rétablissement intégral de toutes leurs conventions matrimoniales.

Il nous semble donc qu'à l'égard des dons faits par l'un des époux à l'autre, si l'on ne croit pas qu'il soit permis d'étendre l'art 299 C. civil à la séparation de corps, il n'existe au moins dans la loi aucune exception assez *précise* au principe général de la révoca-

Digitized by Google

tion pour cause d'ingratitude, pour soustraire l'époux ingrat à l'application du *droit commun*.

18 mars. — *L'ordonnance du 27 février 1822, qui a enlevé aux avoués même licenciés, autres que ceux qui avaient obtenu des lettres de licence avant le décret du 2 juillet 1812, le droit de plaider les affaires même sommaires devant les tribunaux où le nombre des avocats est reconnu suffisant, est obligatoire ; et sa légalité ne peut être attaquée sur le fondement que la loi du 12 ventose an 12 assurait à tous les avoués licenciés le droit de plaider.* (Ch. req. avoués de Marvejols. S. 509.)

On argumenterait en vain de cette décision pour justifier l'ordonnance du 16 mai 1835, qui a déclaré que les appels en matière de séparation de corps seraient jugées à l'avenir en audience ordinaire, ordonnance dont nous avons contesté la légalité en rapportant l'arrêt du 4 mars rendu dans l'affaire Detroyes.

En effet, outre que la fixation des droits respectifs des avocats et des avoués rentre moins essentiellement dans le domaine exclusif de la loi que les attributions de juridiction, il semble résulter du rapprochement des art. 32 et 38 de la loi du 22 ventose an 12, que cette loi n'avait accordé aux avoués le droit de plaider, que d'une manière *provisoire*, et sauf les réglemens ultérieurs sur *la discipline du barreau* que le gouvernement était autorisé à faire d'après l'art. 38 de la loi.

RODIÈRE,
Avocat et docteur en droit.

— Au moment de mettre cette dernière feuille sous presse, nous avons reçu des observations sur l'article que notre honorable collaborateur, M. le conseiller Troplong, a publié dans *le Droit*, du samedi 19 décembre; nous sommes forcés d'en ajourner la la publication à notre livraison de Janvier.

Digitized by Google

DE LA LÉGISLATION DES CAPITULAIRES.

ARTICLE PREMIER.

« Quatre espèces de documens renferment l'histoire » entière des nations dans l'ordre successif de leur » âge : les poésies, les lois, les chroniques... »
(CHATEAUBRIAND, *Études historiques*, préface.)

« Insensiblement je quittai les livres modernes pour » les vieux livres, les histoires pour les chroniques. »
(AUGUSTIN THIERRY, *Lettre sur l'hist. de France*, avertissement.)

Parmi les législations auxquelles a tour à tour obéi la France, il en est une dont l'oubli présent égale la célébrité passée. Elle a régné sous deux races de rois. Son souvenir se lie étroitement à celui d'un grand homme et d'un grand mouvement de l'espèce humaine. Long-temps encore après sa chute, objet de louanges et de regrets, elle excitait, au bout de plusieurs siècles, l'enthousiasme douloureux de ses appréciateurs. Puis, réduite successivement par les années et les révolutions à un petit nombre d'admirateurs chaque jour plus rares, elle a fini par ne laisser dans la mémoire des hommes qu'un nom à peine connu de la foule des lettrés, et mal entendu des savans mêmes. Jamais tant d'obscurité n'avait enseveli tant de renommée.

Cette législation, c'est celle des *Capitulaires*.

Je voudrais, s'il était en moi, faire pénétrer un peu de lumière dans ces profondes ténèbres. L'entreprise peut-être est digne de quelque faveur. Dans cette galerie de codes divers qu'expose la Revue aux méditations de ses lecteurs, une place distinguée appar-

Digitized by Google

tient sans doute à celui des rois Chevelus : loi qui ne dut être ni sans vigueur ni sans sagesse, puisqu'elle fournit la vaste carrière ouverte entre le droit romain et les coutumes, et amena le monde moderne des fils de Khlodowig à ceux de Hugues Capet.

Toutefois, je me hâte de le dire, il ne faudrait pas se méprendre sur l'intérêt de son étude. Elle n'est susceptible d'aucun résultat pratique. Ces pandectes des vieux Franks n'ont rien à fournir à notre droit actuel. En les offrant à l'Europe savante, à la fin du 17e siècle, leur illustre commentateur, Baluze, crut sérieusement pouvoir toucher de repentir les peuples qu'il accusait d'ingratitude pour en avoir secoué l'autorité. A défaut de la France, dont il craignait d'offenser le maître superbe, il gourmanda nos voisins et surtout l'Allemagne. « *Francis meis ostensurus amorem ergà patriam meam*, dit-il, *finitimis ac vicinis gentibus documentum daturus ut animos suos revocent ad memoriam beati illius temporis quo eadem capitularia publicam apud illos felicitatem constituebant.* » On doit respecter cette simplicité, qui ne messied pas au talent, et pardonner cette idolâtrie dont notre siècle n'est, hélas! que trop exempt : car l'érudition, comme le reste, a perdu sa foi. Mais il ne conviendrait pas mieux de les partager que d'en sourire. Les nations ne reprennent pas plus leurs vieilles lois que leurs vieilles mœurs. Le mérite d'une législation gît dans son rapport avec l'état social de son époque. Les antiques lois d'un peuple ressemblent aux ossemens de ses pères : saintes reliques, devant lesquelles on se prosterne, mais auxquelles la piété la plus fervente ne saurait rendre la vie.

Mais si les Capitulaires sont pauvres d'enseignemens législatifs, ils sont riches d'instruction en plusieurs autres genres.

Et d'abord, ils jettent un grand jour sur les premiers siècles de la monarchie. Non qu'ils en contiennent l'histoire;

Digitized by Google

elle n'y saurait être renfermée. On admet trop volontiers, aujourd'hui, que celle d'un pays se trouve dans sa législation : erreur née d'une vérité mal comprise. Les codes ne sont point des annales. Ils ne racontent point les faits, et ne peignent qu'une partie des mœurs. Le vrai, c'est que la législation d'un peuple donne de son caractère, de sa civilisation, de ses institutions, une notion générale, qui explique les faits particuliers et supplée quelquefois à leur connaissance. La vie des états, comme celle des individus, se manifeste par deux ordres de phénomènes : les actions et les pensées. La loi est l'expression des secondes. Elle est la parole de la société. En la lisant, on ne voit pas une nation agir; mais on l'entend parler.

Or, on obtient un sentiment bien plus vif de ses pensées en les recueillant ainsi de sa propre bouche, qu'en les recevant de celle d'un historien. L'impression s'affaiblit en passant par un intermédiaire. C'est la différence entre la lecture d'un original et celle d'une traduction.

L'observation est surtout exacte appliquée aux lois primitives d'un pays. Dans l'existence d'un peuple, comme dans celle d'un homme, l'enfance et la jeunesse sont des temps d'imagination. L'idée ne s'y perçoit et ne s'y rend que sous la forme d'une métaphore. C'est à force de vivre et de comparer, que l'on apprend à la généraliser en la dégageant de son enveloppe. Le langage sententieux n'appartient qu'à la vieillesse. Un rapprochement aisé rend cette vérité immédiatement sensible. Nos codes ne contiennent que des énoncés abstraits, tandis que les tours figurés abondent encore dans les Coutumes, particulièrement dans les anciennes, quoiqu'il y eût déjà lors de leur rédaction une population savante, exercée aux pures opérations de l'intelligence, et à qui l'idiome de la métaphysique était familier. C'est bien mieux pour les Capitulaires, recueils adressés à des hommes tout physiques, dont on ne pouvait atteindre l'esprit qu'à travers les sens. Pour se

Digitized by Google

rendre saisissable, il fallait alors que la pensée revêtît un corps. De nos jours, une loi n'est plus qu'une formule; dans ce temps-là, c'était très-souvent un récit.

Maintenant, il serait superflu de montrer comment la vérité contribue à la grandeur du tableau, et comment l'esprit du spectateur s'agrandit dans la proportion du spectacle. Quiconque a pratiqué les affaires sait combien la combinaison des intérêts et des événemens amène de cas étranges que la spéculation n'eût jamais devinés. Sur une plus vaste échelle, le même effet se reproduit en histoire. Du travail des passions, de la raison, des ans et des hasards, sortent, comme d'un chaos fécond, mille formes bizarres et changeantes que des annalistes systématiques ne sauraient se figurer. Leur multitude exerce la force de l'esprit, qui n'est que la faculté d'embrasser à la fois un grand nombre d'objets : et leur réalité lui communique une activité que des imaginations ne lui auraient jamais donnée. Car, telle est la puissance du vrai : il y a toujours dans une représentation d'après nature quelque chose de vivant, que l'art le plus habile ne saurait mettre dans une peinture de fantaisie.

Certes, outre l'étendue de la perspective et la variété des aspects, c'est un noble et profitable plaisir, que de suivre ainsi à travers les temps, dans les détours confus où s'égara si souvent son inexpérience, la marche de la raison sociale : voyageur mystérieux, parti au milieu de l'obscurité, dans l'ignorance de soi-même et de son but, se heurtant à mille obstacles, avançant d'un pas inégal, tantôt emporté par un vertige, tantôt se traînant sous le poids de la fatigue, quelquefois s'arrêtant hors d'espoir d'arriver; et cependant, parmi cette précipitation, ces lenteurs et ces haltes, poussé à son insu par une main divine, acquérant peu à peu, le long de sa pénible route, la conscience de soi et de sa fin, et du fond de la région des ombres parvenant aux champs de la lumière.

Digitized by Google

D'ailleurs, à côté de la curiosité philosophique, s'éveille aussi celle du patriotisme. Nous aimons à remonter au berceau de notre nation : à écouter ses bégaiemens pour y retrouver les accens informes de son génie, et, si j'ose ainsi parler, reconnaître la qualité de son âme aux premiers sons de sa voix.

Puis, le dirai-je ? L'exploration des monumens de l'antique droit national offre aux esprits contemplatifs un autre attrait plus puissant peut-être que tous ceux-là : sa paix et ses rêveries. Tous les hommes ne sont pas également propres au train du monde. Dans la vie pratique, une portion considérable de l'activité intellectuelle se dépense en détails vulgaires, et, perte plus sensible, la pensée, appliquée aux affaires, doit sacrifier beaucoup de son élévation, sous peine de n'y point avoir cours. C'est de l'or qu'il faut altérer par un alliage pour en faire de la monnaie. L'étude, même purement théorique, des lois vivantes, n'est point exempte de ces dégoûts. Elle donne peu de carrière aux élans de l'imagination, parce qu'elle ne remue guère que des idées de tous les jours, utiles, mais sans grandeur, et qui nous touchent de trop près pour laisser accès aux jeux de la perspective. Le grand nombre de ceux qui s'y livrent lui ôte aussi quelque chose de son recueillement : et dans ses inévitables disputes, on sent trop le ton âpre des intérêts présens, dont les thèses y sont soutenues.

Bien différente est celle des lois mortes, et spécialement des Capitulaires. Sa solitude est profonde, et ses rares controverses pleines de mansuétude. Reculée dans un passé lointain, la législation des rois franks est comme une terre déserte où quelques pélerins aventureux vont fouillant dans la poussière les débris des générations évanouies. Aux tombeaux qu'ils fréquentent, ces pieux visiteurs empruntent quelque chose de leur calme vénérable. Si, par hasard, à de longs intervalles, ils se rencontrent sur quelque point de leur itinéraire, ils échangent, au lieu de paroles aigres,

Digitized by Google

le sourire d'une bienveillance grave et le salut d'une courtoisie solennelle. Ils ont bien autre chose à faire que de se quereller sur la position d'une virgule, ou le sens grammatical d'une incise ! Ils ont à restituer une architecture sociale d'après ses fragmens. Ce paisible travail est pour eux une source de délectables jouissances. Dans les ruines qu'elle parcourt, rien ne gêne l'essor de leur pensée, et ne la contraint d'abaisser son vol sous le niveau de l'application. Des vues pittoresques, où les détails les plus communs s'ennoblissent par la distance, occupent incessamment leurs regards. Testamens de monarques, actes où des royaumes sont partagés comme les métairies d'un père de famille, assemblées de chefs, conciles, constitutions d'ordres monastiques, bénédictions nuptiales à des reines, prières publiques, malédictions, tous ces documens, si étrangers au droit d'aujourd'hui, abondent dans le droit d'alors. C'est un monde de soldats farouches, d'austères abbés, de majestueux évêques, de jeunes princesses, de rois aux mains sanglantes : vision pleine de naïveté, de splendeur et de mélancolie, peuplée d'ombres augustes, de gracieux fantômes, de spectres menaçans : scène animée et silencieuse, éclairée par des textes impassibles d'une lumière tranquille que n'agite le souffle d'aucune passion.

Tels sont, entre autres, les charmes et les profits de l'étude à laquelle j'essaie d'associer les lecteurs de la Revue. Mais avant de les initier à la familiarité de nos vieilles lois, je crois utile de leur en faire d'abord connaître sommairement les destinées. L'histoire abrégée d'une législation en forme le préambule naturel. Elle en facilite et en complète l'intelligence. Elle en fait saisir l'esprit. Je commencerai donc par dire ce qu'étaient les Capitulaires, le mode de leur formation, l'étendue de leur autorité, la durée de leur empire, leur chute, leur oubli et le réveil passager de leur renommée. Après quoi, entrant dans la matière pro-

Digitized by Google

prement dite, j'arriverai à l'exposé analytique de leur contenu.

Quand on parle des Capitulaires (ceux qui en parlent, et Dieu sait s'il y en a beaucoup!) on ne manque guère de dire : les Capitulaires de Charlemagne ; on suppose qu'un Capitulaire est nécessairement une loi, et que Charlemagne seul en a fait. C'est une double erreur. Ce nom s'applique également à toutes les ordonnances des souverains des deux premières races, et ne signifie point exclusivement un acte du pouvoir législatif.

Dans son acception primitive, il convient à tout écrit divisé par paragraphes ou petits chapitres : *capitulum*, *capitulare*. On le donnait indistinctement à des documens des genres les plus divers. On appelait ainsi non seulement les décisions des supérieurs spirituels, non seulement les instructions pastorales d'un prélat, mais même de simples lettres missives. On le trouve attribué à des dépêches d'un empereur à un pape, d'un évêque à un autre. C'était une appellation générique, d'un sens fort analogue à celui qu'eut plus tard le mot de Charte.

Pourtant, il est vrai de dire qu'il emportait ordinairement l'idée de quelque chose de grave et d'officiel, et qu'il s'attachait particulièrement aux prescriptions émanées d'une autorité souveraine ; aux actes d'un pouvoir ayant le droit de tracer des règles de conduite.

Précisément pour cette raison, il était affecté à ceux de la puissance ecclésiastique non moins qu'à ceux de la souveraineté temporelle. On disait indifféremment les canons ou les capitulaires d'un concile ; et il est fréquemment employé ainsi dans le *style* de ces assemblées. On lit au premier canon du concile de Tolède : *sic enim nec nuper adnexa capitula vel imperiis principum, vel terroribus oportebit unquàm evacuari*. Loup, abbé de Ferrières, écrit dans une de ses lettres : *canones eosdem, sive, ut eos vocatis, capitula, meo stylo tunc comprehensa, vobis direxi*.

Digitized by Google

Mais ce n'est pas dans le cas de cette application, que l'histoire, excepté celle de l'Église, est accoutumée à s'en occuper. Elle ne s'intéresse habituellement qu'aux Capitulaires de la royauté, et ce seront aussi les seuls auxquels nous nous attacherons.

Le peu de mots qui précèdent nous montrent assez qu'en ce dernier sens ils constituaient des lois; et pourtant, chose bizarre, eux-mêmes distinguent fort nettement les lois des Capitulaires.

Un Capitulaire de Louis-le-Pieux, en 826, porte : *Quid etiam in legibus mundanis, quid quoque in Capitularibus inserendum foret, adnotaverimus.* Plus curieusement, Hincmar, archevêque de Reims, s'adressant aux prélats du royaume pour signaler à leur vigilance la conduite des juges prévaricateurs, leur mande que ces hommes font servir à leurs forfaitures tantôt la loi, tantôt les Capitulaires, suivant les commodités de leurs exactions : *Quando enim sperant aliquid lucrari, ad legem se convertunt. Quando verò per legem non æstimant acquirere, ad Capitula confugiunt. Sicque interdùm fit ut nec Capitula pleniter conservantur, sed pro nihilo habentur, nec lex.*

Entre l'une et les autres, il y avait donc une différence : cela est clair; mais cette différence, quelle était-elle? Ici les textes sont muets. Et, omission dont on a lieu de s'étonner, Baluze, tout en la constatant, omet de l'expliquer.

Heureusement, elle a été expliquée par un homme non moins versé que lui dans nos antiquités, et il importe de la connaître, parce qu'elle se rattache à un fait historique considérable.

Erant autem Capitula, dit Ducange, *legum appendices et suppedimenta, eaque in synodis sancita.*

Les Capitulaires, suivant le docte glossateur, étaient des appendices et des supplémens aux lois.

Effectivement Eginhard : *Legibus etiam Capitula quæ-*

Digitized by Google

dam necessaria quæ deerant, conscripta atque addita sunt.

Semblablement Aimoin, parlant de Louis-le-Pieux : *Adjecit præterea quædam secularibus legibus Capitularia, quæ nunc neque pernecessaria comprobantur.*

A son tour Hincmar, indiquant aux dépositaires du pouvoir temporel, ou plutôt, leur rappelant les autorités auxquelles ils doivent conformer leurs décisions : *Habent reges et reipublicæ ministri leges quibus in quâcumque provinciâ degentes regere debent. Habent Capitula christianorum regum ac progenitorum suorum, quæ generali consensu fidelium suorum tenere legaliter promulgaverunt.*

Et Hincmar, Aimoin, Eginhard ont raison; car ils sont d'accord avec les inductions des textes. Un Capitulaire de Charlemagne dit : *Generaliter omnes admonemus ut Capitula quæ præterito anno legi salicæ cum omnium consensu addenda esse censuimus, jam non alterius capitula, sed tantùm leges dicantur, imò pro lege salicâ teneantur.*

Ainsi les Capitulaires n'étaient point la loi; ils la complétaient seulement, en comblant ses lacunes.

Comme donc ce nom comprend sans exception toutes les dispositions législatives des deux premières dynasties, il faut conclure qu'en dehors des constitutions des Mérovingiens et des Carlovingiens, il y avait une législation préexistante à la fondation de la monarchie, qui formait le fond du droit, et dont leurs propres ordonnances n'étaient qu'un accessoire.

Ce n'est pas tout : comme, sous ces princes, deux peuples de races très-diverses occupaient en même temps le sol, les Gallo-Romains vaincus et les Franks victorieux, cette législation devait nécessairement être double; et c'est ce que nous apprend en effet un passage précis : *Inter Romanos*, dit le § IV d'un Capitulaire de Khloter, en date de 549, *negotia causarum romanis legibus præcipimus terminari.*

Digitized by Google

Arrêtons-nous un moment ici. Jamais textes ne montrèrent mieux le secours que l'étude de la législation peut prêter à l'histoire. Je ne parle pas du point de vue philosophique, lequel n'est cependant point indigne d'attention; car il est assez intéressant de voir des barbares naturellement enclins à l'abus de la victoire, et doublement gonflés de vanité nationale par le succès et par l'ignorance, être toutefois retenus par leur bon sens, au point d'éviter une faute grave, commise fréquemment par des conquérans civilisés; et comprendre, avant Montesquieu, qu'il est inutile de choquer les sentimens et les habitudes du peuple conquis en lui imposant le code de ses dominateurs, parce que sous toutes les législations on est capable d'obéissance. Je parle de la seule constatation du fait indépendamment des réflexions qu'il suggère.

La grande découverte de l'école historique moderne, c'est celle de la séparation des deux peuples jusqu'à l'avénement de la troisième dynastie. Cette vérité bien établie, que la transformation du frank et du gaulois en français commence seulement sous les Capets, a rendu aux temps leur véritable physionomie, et rectifié toutes ces idées fausses qui moulaient la figure de Khilpéric ou de Karle-le-chauve sur celle de Louis XIV.

Eh bien! si les annalistes anté-révolutionnaires avaient daigné jeter les yeux sur la seconde page des Capitulaires, en y lisant celui qui vient d'être transcrit, ils auraient appris cette vérité. Car lorsqu'au ressentiment de la défaite et à l'orgueil du triomphe se joint la distinction des législations, qui consacre authentiquement celle des races, il est impossible qu'il y ait mélange. Il n'y a point une nation homogène : il y a des vainqueurs qui jouissent et commandent, parmi des vaincus qui souffrent et se soumettent.

Mais ce qu'ils auraient surtout appris, en consultant le vieux droit de nos pères, ç'aurait été à ne pas reporter jusque dans l'ère qui précéda les siècles féodaux, la courte mo-

Digitized by Google

narchie absolue fondée à la consommation de ces siècles par Louis XI et Richelieu. Toute la durée des deux premières lignées royales fut une période de grande liberté politique, parce que la nation (la vraie, bien entendu, celle des maîtres) y participait à la formation de la loi. — Ceci nous amène au mode de la confection des Capitulaires.

Il n'est personne qui n'ait ouï parler de ces *malls*, de ces champs de mars et de mai, assemblées qui paraissent avoir été de toute antiquité en usage chez les peuples de race celtique. Là, tantôt les intérêts d'une tribu se traitaient la nuit, au fond d'un bois, à la lueur des torches, entre quelques vieillards, quelques guerriers et quelques femmes, assis en rond autour d'une épée nue, plantée en terre : tantôt ceux d'une grande migration se discutaient à la face du soleil, au milieu d'une plaine, entre les chefs d'une armée qui était censée assister à la délibération.

Telles étaient précisément les réunions où s'élaboraient et s'arrêtaient les Capitulaires. Leur tableau n'est plus à faire. Il a été peint du temps même de Charlemagne par un de ses conseillers : et sur cette description détaillée, que nous avons malheureusement perdue, une esquisse fort nette en a été tracée par un autre serviteur de sa race, dont l'œuvre est parvenue jusqu'à nous.

Adhalard, abbé de Corbie, cousin du grand empereur, admis à son intimité et employé à ses négociations, avait raconté avec développement la tenue de ces assemblées législatives auxquelles il avait dû souvent assister. Quelque soixante ans plus tard, vers la fin du neuvième siècle, le même archevêque de Reims que je citais tout à l'heure, Hincmar, fit un abrégé de ce récit, pour donner à l'un de ses amis l'idée d'une portion importante de l'administration de la chose publique sous le glorieux monarque dont le souvenir remplissait toutes les mémoires. Son écrit, plus heureux que celui d'Adhalard, a échappé aux injures du temps. J'en vais rapporter les fragmens essentiels, en me servant, à

Digitized by Google

mon grand regret, d'une traduction. Mais le passage est long, et, pour dire la vérité, je n'ai pas l'original sous la main. Autrement, j'aurais coté le texte lui-même, sans fausse honte. Les lecteurs de la Revue sont des hommes sérieux, qu'une page latine ne saurait effrayer. Ce n'est d'ailleurs qu'en lisant les écrivains dans leur propre idiome que l'on peut prendre une connaissance exacte de la physionomie des époques. Mettre un prélat du neuvième siècle en français du dix-neuvième, c'est habiller un persan en frac : c'est presque le travestir. Et, pour le dire en passant, c'est là la grande objection contre l'entreprise, d'ailleurs fort utile, de la publication, en langue vulgaire, des sources de notre histoire. En les popularisant, on les défigure : outre que la facilité donnée ainsi au gaspillage de ces trésors par des hommes incapables qui se hâtent de les utiliser à leur façon, c'est-à-dire dans un pur intérêt d'argent, dégoûte et éloigne les gens de mérite qui en auraient fait un plus noble usage. Cet abus a déjà été signalé avec une juste amertume par un grand écrivain : et il importe de le combattre. La muse de nos annales frankes est une belle fille, ingénue et forte comme aux vieux âges, qui, dans les ombres maternelles, peut être fécondée par les approches de quelques hommes d'élite, mais qu'on ne doit ni livrer nue aux regards de la foule, ni laisser flétrir aux caresses impuissantes d'amans mercenaires. *Odi profanum vulgus et arceo.* On me pardonnera cette disgression, échappée à la piété d'un adorateur de l'antiquité, qui craint d'en voir profaner les mystères. Je reviens à mon passage. Le voici, dans une version pleine de naturel et de vivacité, où du moins le vice du genre est compensé par la supériorité de l'écrivain :

« C'était l'usage de ce temps de tenir chaque année deux assemblées... ; dans l'une et l'autre, et pour qu'elles ne parussent pas convoquées sans motif, on soumettait à l'examen et à la délibération des grands..... et en vertu des ordres du roi, les articles de la loi nommés *capitula*, que le roi

Digitized by Google

lui-même avait rédigés par l'inspiration de Dieu, ou dont la nécessité lui avait été manifestée dans l'intervalle des réunions.....

» Après avoir reçu ces communications, ils en délibéraient un, deux ou trois jours, ou plus, selon l'importance des affaires; des messagers du palais, allant et venant, recevaient leurs questions et leur rapportaient les réponses : aucun étranger n'approchait du lieu de leurs réunions, jusqu'à ce que le résultat de leurs délibérations pût être mis sous les yeux du grand prince, qui, alors, avec la sagesse qu'il avait reçue de Dieu, adoptait une résolution à laquelle tous obéissaient.....

» Les choses se passaient ainsi pour un, deux capitulaires, ou un plus grand nombre, jusqu'à ce que, avec l'aide de Dieu, toutes les nécessités du temps eussent été réglées. Pendant que ces affaires se traitaient de la sorte, hors de la présence du roi, le prince lui-même, au milieu de la multitude venue à l'assemblée générale, était occupé à recevoir les présens, saluant les hommes les plus considérables, s'entretenant avec ceux qu'il voyait rarement, témoignant aux plus âgés un intérêt affectueux, s'égayant avec les plus jeunes, et faisant ces choses et autres semblables pour les ecclésiastiques comme pour les séculiers. Cependant, si ceux qui délibéraient sur les matières soumises à leur examen en manifestaient le désir, le roi se rendait auprès d'eux, y restait aussi long-temps qu'ils le voulaient, et là, ils lui rapportaient avec une entière familiarité ce qu'ils pensaient de toutes choses, et quelles étaient les discussions amicales qui s'étaient élevées entre eux. Je ne dois pas oublier de dire que, si le temps était beau, tout cela se passait en plein air; sinon, dans plusieurs bâtimens distincts, où ceux qui avaient à délibérer sur les propositions du roi étaient séparés de la multitude des personnes venues à l'assemblée; et alors les,

Digitized by Google

hommes les moins considérables ne pouvaient entrer dans les lieux destinés à la réunion des seigneurs. Ils étaient divisés en deux parties, de telle sorte que les évêques, les abbés et les clercs élevés en dignité pussent se réunir sans aucun mélange de laïcs, de même les comtes et les autres principaux de l'état se séparaient, dès le matin, du reste de la multitude, jusqu'à ce que, le roi présent ou absent, ils fussent tous réunis ; et alors les seigneurs ci-dessus désignés, les clercs de leur côté et les laïcs du leur, se rendaient dans la salle qui leur était assignée, et où on leur avait fait honorablement préparer des siéges. Lorsque les seigneurs laïcs et ecclésiastiques étaient ainsi séparés de la multitude, il demeurait en leur pouvoir de siéger ensemble ou séparément, selon la nature des affaires qu'ils avaient à traiter, ecclésiastiques, séculières ou mixtes ; de même s'ils voulaient faire venir quelqu'un, soit pour demander des alimens, soit pour faire quelques questions, et le renvoyer après en avoir reçu ce dont ils avaient besoin, ils en étaient maîtres ; ainsi se passait l'examen des affaires que le roi proposait à leurs délibérations. »

Ne croirait-on pas lire le compte rendu des séances d'une de nos législatures ? Un roi qui propose la loi, deux chambres qui la discutent séparément, puis le résultat de leurs délibérations soumis de nouveau à l'approbation du prince : qu'avons-nous de mieux aujourd'hui ?

Il est vrai qu'il n'est pas question là du peuple. Mais la raison en est simple. C'est que le peuple, tel que nous le concevons maintenant, n'existait pas alors. Ce qu'on appelle à présent ainsi, c'est-à-dire cette classe moyenne qui sera bientôt la nation tout entière, avait depuis long-temps disparu dans la poussière des invasions, et n'était pas encore prête à se retrouver sous les débris des castels féodaux.

Ammien-Marcellin, Sidoine Apollinaire et les autres écrivains de l'empire romain-barbare nous ont appris ce fait capital : l'absorption de la petite et de la moyenne propriété

Digitized by Google

par la grande, et par suite le changement du simple citoyen en colon, c'est-à-dire, sauf le nom qui n'était pas encore connu, en vassal. Au milieu des attaques réitérées des peuplades germaines, avant la conquête définitive, les habitans des provinces, que ne défendait plus l'autorité souveraine, tremblante elle-même pour ses foyers, se donnaient à qui pouvait les protéger, c'est-à-dire aux riches, abrités avec leurs serviteurs et leurs clients dans ces maisons retranchées, qu'ils avaient construites d'abord sous la permission, puis par l'ordre exprès des empereurs, et qui devinrent plus tard les châteaux de la féodalité. Mais il fallait acheter cette protection. Le petit propriétaire livrait donc son héritage, qu'on lui rendait immédiatement pour le cultiver : de maître il devenait fermier. C'est positivement la conversion de l'alleu en fief dans le moyen âge. Et bientôt de fermier il devenait serf, réduit à une abjection et à une misère dont les écrits du temps font une effrayante peinture.

Voilà donc ce que la conquête franke trouva chez les indigènes au moment où elle occupa définitivement le sol. D'un côté, quelques possesseurs d'immenses domaines à demi incultes, abusant d'un pouvoir précaire pour se rassasier de voluptés et d'oppressions; de l'autre, de malheureux colons n'ayant rien à perdre que la vie, et engourdis dans cet abrutissement que produit toujours l'esclavage accompagné de la détresse. Il est assez clair qu'il n'y avait pas là les élémens d'une chambre des communes, quand même, chose à peu près impossible, les vainqueurs auraient voulu admettre leurs nouveaux sujets à l'exercice de la souveraineté.

Quant à chercher ces élémens parmi les conquérans eux-mêmes, cela n'aurait été guère plus praticable. Les Franks ne furent jamais très nombreux; c'est un point aujourd'hui généralement reconnu, et d'ailleurs authentiquement constaté par le monument le plus solennel de leur histoire. « Cette nation, dit le prologue de la loi salique, est celle » qui, *petite en nombre*, mais brave et forte, secoua de sa

Digitized by Google

» tête le dur joug des Romains. » Tant qu'ils se tinrent réunis pour l'invasion, leurs assemblées délibérantes purent donc être considérables, grâce à l'assistance, au moins ostensible, des soldats, non encore séparés par une trop grande infériorité des chefs qu'ils s'étaient choisis, et auxquels ils obéissaient librement. Mais une fois disséminés dans le pays et fixés sur le sol, la difficulté des chemins, et l'inégalité qui ne tarda pas à s'introduire par suite des établissemens territoriaux, les dangers mêmes d'une absence qui aurait pu favoriser des tentatives de rébellion, devaient éloigner des *malls* la masse des conquérans, pour n'y permettre que la réunion de leurs chefs. La force même des choses constituait le gouvernement en aristocratie; comme il arrive presque toujours, au moins dans l'origine, pour les empires qui doivent leur fondation à la conquête faite en commun par des chefs suivis de volontaires, et suivant eux-mêmes volontairement un commandant supérieur. La démocratie fictive y dure autant que l'expédition, et finit au moment où l'établissement commence.

Sous ce rapport, le morceau dont j'ai naguère emprunté la citation à la traduction de M. Guizot est d'une grande vérité; car il fait sentir très-vivement la participation exclusive des dignitaires supérieurs aux fonctions législatives, et l'incapacité de fait du reste de la nation.

Mais en quoi il ne reproduit plus aussi fidèlement les temps, c'est dans la prépondérance presque absolue qu'il semble accorder au pouvoir royal. « Jusqu'à ce que, dit » Hincmar, le résultat de leurs délibérations pût être mis » sous les yeux du grand prince, *qui, alors, avec la sagesse* » *qu'il avait reçue de Dieu, adoptait une résolution à la-* » *quelle tous obéissaient.* »

A entendre le chroniqueur, on croirait que le roi se contentait de demander à ses Fidèles des avis qu'il suivait, s'il le trouvait bon, et, dans le cas opposé, remplaçait par des résolutions différentes, qui n'en faisaient pas moins loi. Et

Digitized by Google

telle est effectivement la conclusion que le savant traducteur a tirée de ce passage.

Bien qu'amateur du passé, je n'en ai point assez l'enthousiasme pour lui prêter des perfections imaginaires; et s'il était vrai que le nom de *frank* ne fût pas le synonyme de *libre*, comme l'ont admis tous les explorateurs de nos origines, et comme nos rois eux-mêmes ont aimé à le proclamer, je ne m'efforcerais point de maintenir un système démenti par les faits. Mais, nonobstant la parole d'Hincmar, c'est le système contraire qui est une erreur contredite par des témoignages irrécusables.

Cette erreur est essentielle à détruire, d'abord parce qu'elle tombe sur un fait fondamental; ensuite parce que sa réfutation montrera de plus fort l'aide que les rapprochemens législatifs donnent aux recherches historiques, et la facilité avec laquelle les textes du droit permettent de rectifier les fausses impressions d'un annaliste.

Non : le sentiment confus d'une antique indépendance, transmis de génération en génération à nos pères, et qui les faisait quelquefois soupirer encore sous le despotisme paternel de leurs derniers rois, n'était point une chimère; non : les doctes hommes qui retrouvaient avec joie, dans les vieux diplômes, ces titres de la noblesse originelle de leur race, ne s'abusaient point quand ils les appelaient, avec un accent de regret mal contenu, *certa traditionis inconcussæ vestigia, invicta denique libertatum nostrarum argumenta*. En les qualifiant ainsi, ils parlaient à bon escient, et les yeux sur des textes précis, que je vais donner. On souffrira que je les multiplie; l'objet en vaut la peine : ce n'est pas chose de peu que de prétendre montrer le pouvoir absolu dictant ses ordres à la jeunesse belliqueuse d'un peuple fondé par d'intrépides aventuriers, dont chacun avait entrepris la conquête pour son propre compte.

Tous les commentateurs de la charte, et presque tous ceux du titre préliminaire du Code civil, ayant rapporté,

Digitized by Google

quoique sans connaître fort exactement sa source, le fameux Capitulaire de Charles-le-Chauve extrait de l'édit de Pistres, *Lex consensu populi fit et constitutione regis*, je ne m'y arrêterai pas. D'autant que sa forme axiomatique peut lui ôter quelque chose de son autorité, en ce que ces textes si concis sont, dans les habitudes un peu chicanières de la jurisprudence, considérés comme sujets à interprétation. Mais j'en vais alléguer d'autres assez développés et contenant des détails assez précis pour ne laisser aucune place au doute.

J'en prends d'abord un du temps même auquel se réfère le récit d'Hincmar.

Et quandò, vitâ comite, Deo auxiliante, ad generale placitum venerimus, consultu omnium fidelium nostrorum scriptis firmare nostris nostrorumque, atque temporibus futuris irrefragabiliter manenda firmissimè, Domino adminiculante, cupimus. Modò ea quæ generalia sunt, et omnibus conveniunt ordinibus, statuere, ac cunctis sanctæ Dei ecclesiæ nostrisque fidelibus, ob Dei omnipotentis amorem et recordationem tradere parati sumus; et ad proximum synodalem nostrum conventum ac generale placitum, ubi plures episcopi et comites convenerint, ista sicut postulastis firmabimus.

Ce Capitulaire est justement du prince dont parle Hincmar, et du point le plus haut de la monarchie gallo-franke. Alors la royauté germaine, en ascension sous l'influence d'un grand homme, s'élevait rapidement jusqu'à l'empire, et le diadème des césars allait tout à l'heure ceindre la tête du monarque dont les prédécesseurs n'avaient eu long-temps de couronne que leur chevelure. La souveraineté de Rome renaissait pour Charlemagne, et jamais roi frank n'avait eu sa puissance. Cependant, écoutez-le parler à ceux qu'il appelle les *fidèles* de Dieu et de lui. Vous croyez entendre

Digitized by Google

un discours du trône à la représentation nationale. Il fera ce qu'on lui demande : ce qui convient aux *ordres* du royaume. Il le fera dans l'assemblée et de l'avis des évêques et des comtes, qui siégeront avec lui, pour que ce soit chose ferme et stable à jamais. N'est-ce pas le langage de la *magna charta* ? N'est-ce pas Jean d'Angleterre parlant aux lords spirituels et temporels, à ses prélats et à ses barons ?

Mais ce mot de *consilio* vous inquiète-t-il ? Vous semble-t-il trop emporter le sens d'un avis, d'un acquiescement qui n'est pas indispensable ? Regrettez-vous celui de *consentement*, qui aurait une signification décidée ? attendez : vous allez l'avoir. Voici la teneur de la promulgation du Capitulaire de l'an 779 :

Anno feliciter undecimo regni domini nostri Caroli, gloriosissimi regis, in mense martio, facto capitulare, quattor congregatis in unum synodali conciliò, episcopis, abbatibus, virisque inlustribus (comitibus), una cum piissimo domino nostro, secundum Dei voluntatem, pro causis opportunis CONSENSERUNT *decretum.*

Vous allez retrouver ce même mot, expliquant la valeur de celui de conseil, dans la promulgation du second Capitulaire de l'an 813.

Carolus, serenissimus imperator augustus, à Deo coronatus, magnus et pacificus, cum episcopis, abbatibus, comitibus, ducibus, omnibusque fidelibus christianæ ecclesiæ, cum CONSENSU CONSILIOQUE, *constituit, ex lege salicâ, romanâ atque gundobadâ, capitula ista in palatio Aquis, ut unusquisque fidelis justitias faceret, quæ et ipse manu propriâ firmavit capitula ista, ut omnes fideles manu roborare studuissent.*

Ici, ce n'est plus le soldat teuton qui parle : ce n'est plus le chef « *vestu, à la manière de France, d'un garnement fourré de piaus de loutre ou de martre* » ; c'est l'Auguste

impérial, le sérénissime empereur, le couronné de Dieu. Et que vient-il dénoncer à ses sujets, le puissant monarque qui s'annonce avec tant d'appareil? Qu'il a extrait divers passages du droit romain et du droit barbare, pour en faire une loi, avec le consentement et le conseil des évêques, des abbés, des comtes et des ducs, et qu'il la signée, après qu'ils l'ont eu souscrite eux-mêmes.

Enfin un texte, non plus formel, mais plus direct que ceux qui précèdent, tranche toute controverse. Nous avons la loi organique de la composition des Capitulaires sous Charlemagne. Elle est de l'an 803, et s'exprime ainsi :

Ut populus interrogetur de capitulis quæ in lege noviter addita sunt. Et postquàm omnes consenserint, subscriptiones et manufirmationes suas in ipsis capitulis faciant.

Qu'on juge maintenant les paroles d'Hincmar, et qu'on se dise s'il est vrai qu'un roi frank fût un maître qui se conseillât aux hommes considérables du pays seulement pour la forme, et sous la réserve de ne décider en définitive que selon son bon plaisir!

Non : Hincmar, ou plutôt Adhalard, qu'il a copié en l'abrégeant, avait été abusé par le prestige de la grandeur de Charlemagne. La gloire de ce prince, la supériorité de son génie et la générosité de son caractère, lui donnaient sans doute une influence naturelle et légitime sur les dignitaires ecclésiastiques et civils qui représentaient la nation dans les *malls* convoqués par lui : et ces assemblées, je le crois bien, inclinaient facilement à voter dans le sens de ses désirs. Mais statuer seul après avoir pris de simples conseils pour s'éclairer, ou disposer de la majorité des votes de la législature, grâces à l'admiration et à la confiance, sont deux choses fort diverses, et qu'il ne faut pas confondre.

Au reste, je ne quitterai point les textes qu'on vient de lire, sans faire remarquer combien ils attestent le tempéra-

Digitized by Google

ment aristocratique des deux premières monarchies, et, par suite, expliquent le facile avénement de la féodalité sous la troisième. Ce mot de *populus* que nous cherchions, nous venons enfin de le trouver. Mais que désigne-t-il? Des évêques et des abbés, des ducs et des comtes. Voilà la nation, dans son sens légal d'alors : assemblée des organes du double pouvoir social de l'époque, la religion et les armes : chefs réunis autour d'un plus grand, qui n'était pourtant que le premier d'entre eux. Tant que le prince eut pour sceptre une épée, ces fragmens vivans de la souveraineté adhérèrent au trône, comme à leur noyau. Quand le bâton royal ne fut plus qu'une béquille, ils s'en détachèrent; et, cantonnés chacun dans leur enclave, exercèrent individuellement en leur nom personnel le pouvoir qu'auparavant ils exerçaient collectivement au nom de tous.

JAMET,
Avocat à la cour royale.

Digitized by Google

C.-B.-M. TOULLIER.

NOTICE SUR SA VIE ET SUR SES ŒUVRES.

C'est une pensée fort accréditée, qu'une aveugle fatalité préside aux destinées des œuvres de l'esprit. Consolante dans les revers, toujours plus nombreux que les succès, elle a dû être favorablement accueillie et se répandre avec facilité. Mais n'est-il pas certain au contraire que, tôt ou tard, les livres sont appréciés à leur juste valeur; que si quelques faibles productions, habilement exploitées, obtiennent vogue et débit, si souvent le succès est lent et difficile pour d'utiles et beaux ouvrages, le jour de la justice arrive enfin pour tous? Il y a du moins dans cette doctrine plus d'élévation et de moralité que dans celle qui, sur la parole de je ne sais quel poète, fait dépendre du hasard la récompense due aux efforts de l'intelligence et aux inspirations du génie.

Il est peu d'exemples qui, mieux que la carrière de M. Toullier, montrent la faveur publique justement proportionnée au mérite de l'écrivain; et l'exemple est d'autant plus remarquable, que les obstacles s'opposaient en foule à ce que l'opinion comprît l'œuvre du grand jurisconsulte dont je viens essayer ici de retracer la vie et d'apprécier les travaux.

Quand le Code civil fut publié, on crut que, grâces à la sagesse et à la clarté de ses dispositions, une ère nouvelle allait s'ouvrir; que chacun, même le plus inhabile, saurait y trouver sans hésitation la règle de son devoir; que l'axiome, *nul n'est censé ignorer la loi*, serait désormais une vérité. On pensait aussi que tout commentaire était inutile et même dangereux; il semblait qu'en s'interposant entre la loi et ceux qu'elle devait régir, les

Digitized by Google

jurisconsultes allaient obscurcir sa lumière assez vive et assez pure pour diriger seule les juges et les justiciables. Ce n'était pas seulement dans le vulgaire qu'étaient répandues ces croyances : « On va me gâter mon Code, disait Napoléon, en faisant allusion à la publication du plus laconique des commentaires (1). »

Si d'ailleurs, et malgré ces défavorables préventions, quelqu'un pouvait espérer succès grand et rapide, était-ce le professeur, jusqu'alors bien obscur, d'une faculté de province? Les jurisconsultes dont le nom avait brillé dans les assemblées législatives, qui avaient pris part à la confection du Code, les Portalis, les Chabot, les Malleville, les Grenier, voilà ceux à qui semblaient réservées les meilleures chances dans la publciation de commentaires sur la nouvelle législation.

Et puis, à cette époque, les moyens de publicité étaient

(1) Lorsque Dumoulin eut terminé son Commentaire sur la coutume de Paris, on crut aussi que cet ouvrage allait devenir une source inépuisable de solutions pour toutes les difficultés. Voici comment ce sentiment était exprimé par un de ses contemporains.

Hactenus incertis concussa fuere procellis
Judicia; et dubiis litibus acta Themis;
Obsedit forum diu inextricabilis error,
Dum juris patrii sensa profunda latent;
Donec opem tuleris vindex ritusque togaeque,
Carole, perplexas ausus adire vias
Atque, ô solliciti felix tutela clientis!
Arcani edideris ferrea jura fori,
Commonstrans filum, sidusque forensibus undis
Quod nobis Helice, quod Cynosura foret,
Magnum opus et meritos cui grata rependet honores
Posteritas, tanti muneris ergo memor.
Unde tuum vivet nomen post busta superstes
Vivitur ingenio, cætera mortis erunt.

Ainsi, alors on attribuait au Commentaire les effets que de notre temps on attendait du texte. L'illusion était la même, quoique appliquée à des objets différens.

Digitized by Google

faibles et mesquins. Les réputations ne se faisaient pas à tant la ligne; nous ne connaissions pas les prodiges du prospectus; l'annonce était dans l'enfance, et qui se doutait du prestige de la réclame et des séductions de la prime!

C'est dans ces circonstances que M. Toullier publia les premiers volumes de son ouvrage. Nul effort ne fut fait pour le répandre, nul soin ne fut pris pour le recommander, et en peu de temps il fut connu et estimé de tous. Comparé aux écrits contemporains du même genre, il fut placé d'abord au rang des plus remarquables et bientôt au dessus. La réflexion et l'examen ont confirmé ce jugement formé sous l'influence des premières impressions; et entre tous les jurisconsultes qui ont illustré notre époque, il n'y a qu'un nom digne d'être cité à côté de celui de Toullier; c'est celui de Merlin.

Ces deux hommes éminens, que notre siècle peut opposer avec orgueil aux jurisconsultes qui furent les fondateurs de la science du droit en France, ont été aussi divers par le génie que par les positions.

L'un a consacré sa jeunesse tout entière à l'étude, il ne s'est révélé au monde que dans sa maturité; sa vie n'a reçu d'éclat que de ses travaux; elle a été aussi simple que tranquille. L'autre, mêlé de bonne heure aux orages de la politique, a exercé les plus hautes fonctions, a souffert l'exil, et rentré dans sa patrie, il a éprouvé que la gloire que procurent les travaux scientifiques est la plus pure et la plus solide.

Leurs écrits manifestent des esprits dont la nature n'a aucune similitude. Cependant l'illustration qu'ils ont obtenue doit être attribuée à la même cause. Ils ont l'un et l'autre admirablement saisi dans son principe et dans ses développemens la législation civile née du mouvement social accompli en 1789. La conception distincte de l'idée générale qui domine toutes les innovations introduites dans nos lois a donné à leurs esprits une impulsion également puissante,

Digitized by Google

elle a été pour eux un guide constant et sûr ; elle a imprimé à leurs ouvrages ce cachet de supériorité qui les distingue.

La révolution de 1789 s'est faite au nom de la liberté et de l'égalité. Ce fut d'abord avec une extrême vivacité et plus tard avec une sorte de fureur, que nous voulûmes être libres et égaux. L'expérience ne tarda pas à montrer que ces principes, ne devaient pas être entendus dans un sens absolu, et celui de légalité surtout, et l'on sentit bientôt la nécessité de modifier les lois et les institutions auxquelles nous l'avions donné pour base. Le Code civil fut discuté et publié au moment où la réaction était sage et mesurée. Il faut s'en féliciter ; car quelques années plus tard il eût été certainement rédigé dans des vues hostiles à ce même principe dont il offre tant de justes et saines déductions. En se plaçant ainsi entre les excès contraires ; en traçant des règles qui n'étaient ni celles de notre ancien droit, ni celles que la ferveur des idées révolutionnaires avait fait adopter, le législateur ouvrit aux jurisconsultes une carrière nouvelle ; il leur fit un devoir d'allier l'étude des anciennes doctrines à la méditation des théories nouvelles (1). La pénétration de M. Toullier saisit avec promptitude le point de vue duquel la science du droit devait être considérée. Son éducation de légiste, faite sous d'habiles maîtres, l'avait initié à la connaissance des lois romaines et du droit coutumier, elle lui avait rendu familiers les ouvrages des grands jurisconsultes des seizième et dix-septième siècles ; d'un autre côté, un mouvement aussi vif que spontané l'avait entraîné vers l'étude des principes de la philosophie moderne, surtout dans leur application à la législation civile. Il commença donc l'explication du Code civil ayant au plus haut

(1) J'ai développé ailleurs la même idée. Pour en vérifier la justesse, il suffit de jeter un coup d'œil sur les lois faites depuis 1791 jusqu'en l'an 7 et relatives *aux enfans naturels*, *au divorce*, *aux successions*, *aux libéralités entre vifs et testamentaires*, *aux substitutions*, *aux hypothèques*, etc., et de les comparer aux titres du Code civil qui règlent les mêmes matières.

Digitized by Google

alegré la double aptitude qui était nécessaire à l'accomplissement de l'œuvre qu'il entreprenait.

Il n'est pas difficile pour qui a fait une étude réfléchie de son livre, d'assigner les causes qui l'ont élevé si vite et si haut dans l'estime des légistes. La franchise des solutions, l'harmonie qui existe entre elles, la netteté des argumens, la vivacité des réfutations indiquent qu'une vue distincte des bases sur lesquelles est élevé l'édifice de notre législation civile a inspiré tout l'ouvrage; et elle seule pouvait produire la célérité de détermination, la fermeté de jugement, l'homogénéité de doctrine et la clarté d'expression qu'on y admire.

D'ailleurs, peu d'écrivains ont su faire des travaux de leurs devanciers un aussi judicieux usage que M. Toullier. Le désir de montrer une érudition récente et superficielle détermine souvent à multiplier les citations; on tient à montrer les trésors d'une science acquise la veille, comme un parvenu se plaît à étaler ses richesses. L'homme qui a étudié pour savoir et non pour s'enorgueillir de sa science; qui juge et pèse les autorités, à mesure qu'il les recueille; qui est préoccupé de la recherche de la vérité, et non des intérêts de son amour-propre; qui est familiarisé avec des études graves et sérieuses, n'est pas prodigue de citations; on les accumule, au contraire, lorsqu'on cherche à se faire honneur d'avoir lu tel ou tel livre, lorsqu'on veut faire partager au public l'étonnement naïf qu'on éprouve soi-même devant sa propre érudition.

M. Toullier n'a jamais inutilement placé dans ses écrits un nom ou un fragment d'auteur, et sous ce rapport il est un modèle de justesse, de discernement, de modestie et de bon goût. Il disait que dans ses travaux, il avait toujours préféré la raison aux autorités, et qu'il pensait avec Cicéron que la science du droit a sa source dans la philosophie. On lit dans son épitaphe, qu'il avait composée lui-même : « *Hic jacet C. B. M. Toullier qui jurè civili*

præcipuè gallico operam dedit in facultate juris rhedonensi, et in tractandâ jurisprudentiâ auctoritati rationem prætulit, penitùsque ex intimâ philosophiâ hauriendam esse jurisprudentiam cum Tullio putavit. »

Il n'a point d'égal, comme écrivain, parmi les jurisconsultes. Aussi clair que Pothier, mais avec plus de précision et d'élégance; aussi remarquable que Merlin par la justesse de l'expression et l'enchaînement du discours, mais avec plus de variété et de chaleur, il sait répandre du charme sur les sujets les plus arides, relever les détails les plus vulgaires, être noble sans enflure, orné sans affectation. Habile dans l'exposition dogmatique des principes, il est dans la discussion pressant, incisif, chaleureux; et lorsque l'occasion s'est rencontrée de parler de lui, de ses travaux ou de ses adversaires, il l'a toujours fait avec un tact infini, une convenance accomplie.

Qu'on relise sa réponse à une dissertation dans laquelle M. Ducaurroy avait critiqué avec quelque vivacité son opinion sur le sens du mot *ayant-cause;* on y trouvera une dialectique animée, pleine de finesse et de dignité; elle se termine ainsi : « M. Ducaurroy promet une analyse plus générale de mon ouvrage, dans le même esprit qui a guidé sa dissertation; mais il attend, dit-il, à voir le parti que j'aurai pris sur le *Traité des contrats* de M. Duranton, qu'il a choisi pour son *partner*. Mon parti est tout pris sur cet ouvrage : j'en profiterai quand j'y trouverai à profiter. C'est ce que doit faire tout homme qui cherche la vérité de bonne foi, et lorsque je croirai y apercevoir des erreurs préjudiciables, je les combattrai à l'occasion; c'est encore un devoir pour moi, je le remplirai toujours avec tous les égards dus à la personne de l'estimable auteur. Je préviens ces messieurs, en finissant, que je ne répondrai plus à leurs critiques. J'ai pour le genre polémique une aversion presque insurmontable, et mon âge m'avertit que je ne dois pas me commettre avec deux athlètes jeunes et vigoureux qui entrent

Digitized by Google

dans la carrière quand je suis près d'en sortir, et qui peut-être n'étaient pas nés quand j'eus le malheur, il y a plus de quarante-quatre ans, de me vouer à l'enseignement de la jurisprudence. »

En pareille occurrence Rousseau n'eût pas écrit autrement.

La vie de M. Toullier ne peut offrir un vif intérêt à ceux qui recherchent des événemens extraordinaires et qui n'ont d'émotion que pour les grandes catastrophes ; mais l'histoire d'un homme laborieux et modeste qui a puissamment contribué aux progrès d'une des branches importantes de la science sociale, ne doit pas être indifférente à ceux qui se sentent quelque penchant pour le bien, quelque goût pour la vérité.

Charles-Bonaventure-Marie Toullier, naquit à Dol, près de Saint-Malo le 2 janvier 1752, de parens environnés de la considération publique. Il commença ses études dans sa ville natale et les termina à l'université de Caen ; puis il vint suivre à Rennes les cours de la faculté de droit et fut reçu docteur à l'âge de vingt-cinq ans (le 28 décembre 1776). Duparc-Poullain, son maître, pressentit et annonça dès cette époque les succès de son élève. Celui-ci ne tarda pas à justifier ses prévisions ; il obtint bientôt par la voie du concours la place de docteur agrégé à la faculté de Rennes.

Cette position lui faisait un devoir de se consacrer à l'étude de la jurisprudence, vers laquelle il était d'ailleurs naturellement entraîné; mais son esprit juste et élevé comprit toute l'étendue, toute la variété de connaissances qui étaient nécessaires à un légiste ; il s'adonna donc avec ardeur à la lecture des ouvrages de philosophie ; il apprit en même temps l'anglais et l'italien, et visita les universités d'Oxford et de Cambridge, pour connaître les méthodes d'enseignement qu'on y suivait.

Aujourd'hui la connaissance des langues modernes s'est répandue, et elle est, avec raison, considérée comme le com-

Digitized by Google

plément d'une bonne éducation; la comparaison entre les travaux scientifiques des différentes nations offre aussi une utilité généralement sentie. Mais il fallait être doué d'une sagacité peu commune pour comprendre cela, il y a plus d'un demi-siècle.

Lorsque la révolution éclata, Toullier en adopta chaleureusement les principes; il fut appelé aux fonctions d'administrateur du district de Rennes, qu'il exerça avec autant de zèle que d'habileté: il espérait que la régénération politique de la France s'accomplirait sans désordres et sans violence. Cette illusion, qui séduisit alors tant d'hommes éclairés et généreux, ne dura pas long-temps; les véritables amis de la liberté eurent bientôt à déplorer les fureurs populaires, les sanglantes exécutions et ce régime aussi atroce qu'absurde qu'on a osé de nos jours présenter comme une haute et grande conception politique. Ces excès excitèrent alors une réprobation unanime chez tous les hommes de sens et de cœur.

De ce nombre était Toullier. Son frère fut poursuivi comme prêtre non assermenté; il partagea ses dangers avec autant de dévouement que de courage; lui-même se vit menacé par le terrible Carrier. Après la terreur, il fut quelque temps juge au tribunal du département d'Ille-et-Vilaine; puis il rentra au barreau, et défendit avec succès devant les tribunaux militaires et les conseils de guerre, plusieurs victimes des réactions politiques.

L'accomplissement de ce premier devoir de sa profession l'exposa à de nouveaux dangers; on l'accusa d'avoir renié ses principes, et son nom était placé sur une liste d'otages qui devaient être condamnés à la détention ou à l'exil, lorsque le 18 brumaire arriva.

A la réorganisation des écoles de droit, il fut nommé professeur de droit civil. Cette chaire, qu'il a tant illustrée, ne fut point sollicitée par lui; il n'a jamais demandé ni places ni honneurs. Ayant été chargé, comme le plus ancien des

Digitized by Google

professeurs nommés, de prononcer le discours d'installation de l'école, le 19 mai 1806, il le commença par ces paroles : « Pour être véritablement grand, ce n'est » pas assez d'avoir étonné le monde par des exploits guer- » riers, vaincu des nations et changé la face des empires. » Les guerriers et les conquérans n'ont trop souvent été que » le fléau du genre humain, lorsqu'il leur a manqué les vertus » nécessaires pour faire le bonheur des hommes, et leurs noms » ne sont passés à la postérité que chargés de malédictions, » tandis que ceux des législateurs sages et pacifiques n'ont » été répétés de siècle en siècle qu'avec attendrissement, » respect et vénération.

» La gloire solide, la seule et véritable gloire, est de ren- » dre les peuples heureux. »

Ce langage était d'une grande hardiesse pour l'époque ; il excita des soupçons ; l'inspecteur général des écoles de droit demanda avec opiniâtreté que Toullier lui donnât une copie de ses cahiers. A la vérité on colorait cette exigence ; on voulait, disait-on, se servir des travaux de tous les professeurs pour composer un ouvrage élémentaire et classique à l'usage des écoles ; mais Toullier repoussa cette prétention quel qu'en fût le véritable motif. « Si quelques uns des pro- » fesseurs, disait-il, ont le bonheur de donner un nouveau » lustre à l'ensemble d'une science qui doit prendre une » face nouvelle depuis la publication du Code Napoléon, de » développer plus heureusement qu'on ne l'a fait avant eux, » ou d'analyser avec plus d'exactitude certains points de » doctrine trop négligés ou mal expliqués, ne serait-il pas » injuste de leur ravir l'honneur qu'ils doivent en recueillir, » en s'appropriant d'avance tout ce qu'il pourrait y avoir de » meilleur dans leurs cahiers, et de les faire passer honteu- » sement pour plagiaires, quand ils voudraient imprimer, » tandis que dans la réalité ils auraient servi de guides.

» Je me croirais indigne d'enseigner la science des lois, » si je me soumettais à l'humiliation de tailler des matériaux

» dont MM. les inspecteurs composeraient des livres classi-
» ques ; j'espère faire imprimer mes cahiers. »

Il chercha, en effet, à réaliser ce projet dans un voyage qu'il fit à Paris, au mois de septembre 1810. MM. Lanjuinais, Gandon et Rupérou, conseillers à la cour de cassation, ses vieux amis, le mirent en rapport avec plusieurs libraires; ceux-ci lui firent de telles conditions qu'il ne crut pas devoir les accepter, et ce n'est qu'au mois de novembre 1811 que parurent à Rennes ses deux premiers volumes; il avait alors près de 60 ans. Les autres se succédèrent à peu près d'année en année et furent accueillis avec une faveur toujours croissante. Au mois de janvier 1815, M. Merlin lui écrivait : « Avant de répondre à la lettre que vous m'avez » fait l'honneur de m'écrire en m'envoyant le sixième vo- » lume de votre ouvrage sur le droit civil, j'ai voulu prendre » le temps de lire une partie de ce volume, afin de pou- » voir apprécier la modestie avec laquelle vous le jugez vous- » même. Ce que j'en ai lu jusqu'à présent me porte à » dire, sans hésiter, que vous le jugez mal, et que loin de » vous effrayer de la concurrence de Pothier vous avez droit » de vous glorifier de l'avoir surpassé et de beaucoup. Votre » ouvrage est, en effet, bien plus savant, plus fortement » raisonné et mieux distribué que le sien. Le sien convient » aux commençans ; le vôtre est fait pour les jurisconsultes. » Voilà du moins mon opinion, et j'aime à croire que le pu- » blic la ratifiera. »

Ces honorables suffrages ne lui inspiraient aucune vanité, mais ils excitaient son ardeur, et l'on doit penser qu'ils ont concouru pour quelque chose à soutenir la marche ascendante de son talent, à un âge où d'ordinaire l'intelligence commence à décroître et à s'affaiblir.

La restauration trouva Toullier fidèle à ses principes ; il vit avec douleur le sol de sa patrie envahi par l'étranger ; mais il se montra le partisan vrai et sincère de

nos institutions nouvelles, et crut que la nation devait quelque reconnaissance au prince qui les avait établies.

On trouve l'exposition franche et loyale de ses doctrines et de ses sympathies politiques dans l'introduction qui est placée au commencement de son ouvrage, et dans le commentaire du titre de la jouissance des droits civils, qui fait partie du premier volume. Si, d'une part, il rappelle que peu de temps après la victoire d'Austerlitz, Napoléon faisait insérer au Moniteur le passage suivant : « Nous retombe-» rions dans une étrange situation, si un simple commis » s'arrogeait le droit d'empêcher l'impression d'un livre ou » de forcer un auteur à en retrancher ou à y ajouter quel-» que chose. La liberté de la pensée est la première con-» quête du siècle. L'empereur veut qu'elle soit conservée ; » il faut seulement que l'usage de cette liberté ne préjudicie » ni aux mœurs ni aux droits de l'autorité suprême. » D'un autre côté il reproduit des fragmens de son livre supprimés par la censure impériale, et il ajoute qu'il ne craint pas de rétablir ces passages sous le gouvernement juste et éclairé de Louis XVIII ; mais en même temps il blâme avec énergie la réaction de 1815; il s'étonne aussi de voir les *hommes qui avaient sollicité les titres de censeurs impériaux, et qui en avaient exercé les fonctions avec la dernière sévérité, se montrer zélateurs de la liberté et déclamer contre le despotisme.*

Dans le monde politique on est accoutumé à ces changemens de rôle qui excitaient la surprise du vieux et loyal jurisconsulte.

Avec un esprit aussi indépendant, un cœur aussi droit, il est difficile de se concilier les faveurs du pouvoir. A la suite de quelques troubles survenus à l'école de Rennes, la commission de l'instruction publique destitua M. Toullier de ses fonctions de doyen. Il réclama en vain contre cette mesure qui lui semblait une tache pour sa vieillesse. Ce fut seulement après la révolution de juillet que le décanat lui fut rendu.

Digitized by Google

Il avait reçu, en 1828, de M. de Vatisménil, alors ministre de l'instruction publique, la décoration de la Légion-d'Honneur. Le jeune ministre dut se trouver plus heureux d'accorder cette distinction que le vénérable professeur de la recevoir. Sa devise était : *Plebeius moriar* (1). Elle n'exprimait que la simplicité de ses goûts ; car il ne montra jamais pour les honneurs et les dignités ce dédain superbe sous lequel se cachent si souvent le désir de les posséder, et la jalousie contre ceux qui en sont revêtus. En 1833, l'académie des sciences morales et politiques le nomma membre correspondant. Il apprit ce choix si bien mérité comme il aurait reçu la nouvelle d'une faveur inattendue.

Lorsqu'il eut achevé le titre du contrat de mariage, il jugea convenable de mettre un terme à ses travaux. A 80 ans, après une vie si laborieuse il avait droit au repos. Cependant il ne prit sa résolution que dans la confiance que son savant collègue Carré allait continuer son œuvre et pourrait la terminer. Cette espérance fut douloureusement trompée; Carré mourut au moment où il allait commencer sa publication, et dès-lors on dut penser que le monument resterait inachevé. Dirai-je ici les motifs qui engagèrent M. Toullier à faire un nouveau choix, et les circonstances qui m'ont rappelé à sa pensée, au moment où il s'en occupait. Je m'arrête devant la difficulté de ces révélations ; je sens trop bien qu'il n'a pas laissé son héritage *au plus digne*. Au surplus, sa modestie ne comprenait pas l'honneur qu'il y avait à être choisi par lui ; il écrivait naguère, faisant allusion à une publication récente : *Chacun est parfaitement libre de prendre mon ouvrage, au point où je l'ai laissé et de le terminer ; mais je n'ai invité à se charger de cette tâche que M. Carré d'abord, puis M. Duvergier.*

Ses dernières années ont présenté un spectacle à la fois

(1) Sénèque le tragique.

Digitized by Google

noble et touchant; jamais vieillesse plus belle, plus honorée, plus sereine, ne couronna une vie mieux remplie et plus pure.

Le vénérable doyen de la faculté de Rennes, dans le discours prononcé sur sa tombe, retraçait ainsi ses derniers jours : « Son âge et l'affaiblissement de quelques unes de » ses facultés physiques le faisaient penser à sa fin; mais il » la voyait sans effroi; il en parlait sans tristesse. Cette » pensée ne rendit sa vieillesse ni malheureuse pour lui, ni » chagrine pour les autres. La nature d'ailleurs lui fut encore » bonne mère; elle amena cet affaiblissement graduellement, » sans douleurs, laissant toujours devant lui, comme aux » vieillards qu'elle favorise, l'image de quelques années en- » core riantes.

» Sa philosophie avait toujours été religieuse. Pour épurer » ses pensées d'avenir, il appela la religion qui avait présidé » à tous les actes principaux de sa longue carrière. Il s'étei- » gnit ainsi, entouré de ses enfans, le 22 septembre 1835, » dans sa quatre-vingt-quatrième année, onze mois après » son épouse, sans douleurs, sans maladie, conservant jus- » qu'à la fin toute sa connaissance. »

Le conseil municipal de Rennes avait pris une délibération qui affectait à sa dépouille mortelle l'un des caveaux de la nouvelle chapelle élevée dans le cimetière de la ville. On n'a pas pu rendre cet honneur à ses cendres, parce qu'il avait exprimé le vœu d'être enterré à côté de sa femme. Ainsi sa devise lui a survécu, il fut *plébéien* même dans le tombeau.

Les solennités qui ouvrent l'année judiciaire ont offert à d'éloquens magistrats l'occasion de payer à la mémoire de Toullier le tribut que lui doivent tous ceux qui se sont consacrés à l'étude des lois. « Un homme manque à votre » tête, disait M. le procureur général Hello, en s'adressant » au barreau de Rennes, dans l'audience de rentrée du 5 no- » vembre 1835, un de ces hommes dont Tacite disait qu'ils

Digitized by Google

» brillent parce qu'on ne les voit pas ; voici pour Toullier » le moment solennel où commence cette seconde vie à la- » quelle il a voué la première. Une voix faite pour louer le » talent et la vertu lui a déjà en votre nom rendu sur sa » tombe un digne hommage ; la magistrature à son tour ac- » quitte sa dette, en y joignant le sien ; car ne sommes-nous » pas tous ses disciples ? Qu'apportons-nous ici, que des » lumières qui lui sont empruntées ; et qu'allons-nous faire » en nous séparant, qu'interroger encore ce qui lui a sur- » vécu, sa haute et féconde doctrine ? Le premier, depuis la » naissance de l'enseignement, il lui a donné l'essor vers les » sources philosophiques auxquelles puisait Cicéron. Sa rai- » son indépendante se soumettait les monumens de la légis- » lation et de la jurisprudence ; elle en a triomphé dans plus » d'une réforme importante, et ne se laissait point détour- » ner de la recherche du droit, cet être immortel enfoui » sous tant de décombres. Du petit nombre de ces écrivains » chez qui la vivacité de l'esprit n'est point amortie par l'é- » rudition, sa vaste science l'échauffait en l'éclairant. No- » tons en lui un nouvel et illustre exemple de l'influence du » jurisconsulte sur le citoyen ; on n'aime pas le droit sans la » liberté. Toullier était parmi nous une tradition vivante » du patriotisme de 89, un vétéran de cette grande armée » constitutionnelle que le temps décime, mais que le temps » recrute. Il enseignait la souveraineté nationale en présence » du vainqueur de l'Europe ; le trop fameux décret sur les » prisons d'état venait de ressusciter les lettres de cachet, » lorsqu'il mêla, comme une protestation, à son enseigne- » ment les remontrances de Malesherbes sur la liberté indi- » viduelle ; c'est dans ses premières leçons que j'ai appris à » les connaître, et je le remercie du souvenir de ma jeunesse. » Un esprit synthétique ne pouvait assister aux controverses » de la restauration, sans construire dans sa pensée un corps » de doctrine ; il y a peu d'années que je me plaignais à lui » de l'abandon où languissait la science du droit constitu-

Digitized by Google

» tionnel, quand tout à coup : « J'avais un plan là », s'écria-t-il, » en portant la main au front, et il me sembla voir en lui » la conscience d'une conception intellectuelle se révolter » contre l'impuissance de la produire. Sa conception est » morte avec lui ; attachons-en plus de prix à ce qu'il nous a » laissé. Rendons-nous dignes de cette illustration donnée » par la Bretagne à la France, en conservant le feu sacré » de sa doctrine ; elle n'est pas fondée sur un texte péris- » sable, mais sur la vérité, qui ne l'est pas. »

Au même moment où M. Hello s'exprimait ainsi, M. Dupin, retraçant devant la cour de cassation, la vie et les vertus des magistrats célèbres, des grands jurisconsultes, plaçait au rang de ces hommes illustres Toullier, dont il fut toujours l'admirateur et l'ami.

J'ai pieusement recueilli ces hommages solennels ; comment pouvais-je mieux honorer celui dont j'avais à dire la vie et les travaux ?

Toullier était de taille moyenne et d'une constitution robuste. Son caractère se peignait sur sa physionomie bonne, spirituelle et gaie. Il aimait la campagne, et y passait tout le temps qui n'était pas consacré au travail. Il ne prenait la plume qu'après de longues méditations ; aussi un ouvrage lui paraissait à peu près terminé lorsqu'il n'avait plus qu'à l'écrire ; semblable au peintre qui disait : « Mon tableau est fait ; je vais acheter la toile. » Avec des formes toujours bienveillantes et affectueuses, il avait un esprit ferme et une volonté puissante. Souvent on l'entendait répéter : *Et mihi res, non me rebus submittere conor.*

Tel a été l'homme que l'opinion publique a déjà nommé le plus grand jurisconsulte du siècle, quoique peut-être les services qu'il a rendus à la science ne soient pas encore assez compris ; car de notre temps, on consulte les livres, mais on ne les étudie point.

J. B. Duvergier,
Avocat à la cour royale de Paris.

Digitized by Google

OBSERVATIONS

Sur le commentaire du titre de la Vente, par M. Troplong.

(2me article.)

Comme je l'avais annoncé à la fin d'un premier article, je vais faire quelques nouvelles observations sur le commentaire du titre de la vente. Je sens plus que jamais ce qu'il y a de difficile dans ce travail. Il n'est pas toujours vrai de dire que la critique est aisée, surtout lorsqu'elle est réduite à élever une voix timide après les bruyans éclats du panégyrique; et (quand on n'a d'ailleurs aucun intérêt à l'affaire) ce n'est pas sans un peu d'amour pour la science qu'on se décide à donner son avis sur certaines questions de réputation.

Sans nul doute je serais très-disposé, comme bien d'autres, à accueillir avec un vif intérêt un ouvrage où le Code civil, exploré dans ses vieilles origines, expliqué par l'influence des mœurs, des opinions ou des préjugés, subirait le jugement d'une haute critique, éclairée à la fois et des lumières de la tradition et des inspirations du bon sens. Mais j'ai déjà dit combien M. Troplong me paraissait loin de réaliser ce plan. J'ai, comme je le devais, rendu hommage à ses laborieuses recherches, à la chaleur et, si je puis m'exprimer ainsi, à la jeunesse de sa pensée et de son style. Mais, je persiste à le croire, si le lecteur exige du choix, de la correction, de la mesure; s'il sait écarter des enveloppes brillantes pour chercher un enchaînement d'idées logique et régulier; s'il pense enfin qu'un instrument indispensable à tout savant est une bonne terminologie scientifique, son jugement sera sévère pour un auteur plein

Digitized by Google

de ces défauts séduisans qui sont les plus dangereux de tous les défauts.

Malheureusement on se montre souvent d'une indulgence extrême pour les ouvrages de ce genre. Comme on se plaît à la variété des idées, on en excuse le vague et le peu de liaison. On demande grâce pour des généralités que l'on regarde comme sans importance; on ne veut pas, dit-on, s'attacher à des querelles de mots. Et cependant telle idée générale est d'une extrême importance; tel mot qu'on laisse passer traîne après lui tout un système. Par exemple, souffrir qu'on érige en axiome la supériorité scientifique du Code civil, c'est admettre à l'avance un préjugé d'admiration pour des innovations souvent mal conçues, quelquefois même inexplicables. Ou bien encore, laisser poser comme fondemens de la science certains termes abstraits dont le sens précis est resté le secret de l'auteur, c'est vouloir que celui-ci, maître absolu de l'application de ces termes aux questions controversées, puisse les trancher à son gré et suivant l'impulsion du moment, soit au profit *des principes* et *de la justice*, soit au profit *du droit naturel* et *de l'équité*.

Le premier soin d'un écrivain qui aspire à juger philosophiquement l'ensemble et les détails d'une législation, doit être évidemment de ne laisser ni obscurité ni contradiction dans les principes qui lui servent de point de départ. Montrons par de nouveaux exemples que M. Troplong est loin de remplir ces conditions.

A la page 13 de son premier volume, il accuse Dumoulin et Pothier de professer, sur une certaine question d'obligation, une doctrine contraire à *toutes les règles de l'équité et de la raison*, mais conforme cependant à cette loi romaine savantée jadis comme raison écrite. Ainsi, à en croire l'auteur, *toutes les règles de la raison et de l'équité* ont été méconnues à la fois, et par Pothier, cet écrivain probe et consciencieux, ce *jurisconsulte du for intérieur*, et par

Digitized by Google

Dumoulin, ce génie si vigoureux, si indépendant de la tyrannie des textes. Tous deux ont eu tort de ne pas protester contre la loi en vigueur.

Maintenant qu'on se reporte à quelques feuillets en arrière, à la fin de la préface ; on y trouvera exprimée avec chaleur une protestation que Bentham n'eût pas désavouée, contre *ceux qui préfèrent les lueurs d'une équité capricieuse aux lumières de la raison écrite.* Je le demande de bonne foi, l'auteur tient-il le fil conducteur dans ce labyrinthe ? En tout cas, il ne le met pas dans la main de son lecteur.

Même difficulté au sujet de l'équité des magistrats. Le juge en matière civile est, comme on sait, chargé d'une double mission : il constate les faits, puis il applique la loi aux faits reconnus constans. Souverain appréciateur du point de fait (1), il n'est que l'interprète obéissant du législateur quand il statue sur le point de droit. Ces distinctions paraissent incontestables. Écoutons maintenant M. Troplong. Dans sa préface (page 28), après avoir averti qu'il fallait se défier de l'autorité des arrêts, il continue en ces termes :

« Aussi, Dumoulin a-t-il écrit cette maxime, qui est devenue proverbe : *modica enim circumstantia facti inducit magnam diversitatem juris* ; les faits sont si flexibles, ils se voilent derrière des nuances si diverses, ils exercent une si grande influence sur l'esprit du juge, qu'en général les arrêts ne doivent être pris que comme des décisions sur des points de fait, plutôt que sur des questions de droit. C'est ce que reconnaissait le président Favre, qui excella également et dans les hautes théories de la science, et dans les fonctions du magistrat. Il disait que, comme juge, il avait souvent été obligé d'émettre des sentimens contraires à ce qu'il avait écrit comme docteur, et que les opinions vulgairement admises et qui habituellement servent

(1) Sauf encore l'observation des lois sur l'admissibilité des preuves.

Digitized by Google

» de règle aux transactions des parties, avaient eu plus d'em-
» pire sur lui que les doctrines scientifiques qui les condam-
» nent ; c'est en effet que l'équité, élevant sa voix puissante,
» dominait l'esprit de ce juge sévère, qui dans ses livres
» l'avait fièrement proscrite, et le forçait à tenir compte
» des faits, des préjugés, des accidens qui placent une si
» grande distance entre la pratique et la spéculation, entre
» les hommes et les théories ! *Ainsi sont faits tous les ma-*
» *gistrats ; et il n'en est pas un qui ne compose, qui ne*
» *doive même composer avec les faits, et tempérer le droit*
» *par les circonstances de la cause.* Favre déplorait ce
» malheur. *Improbo planè ac miserando judicantium fato,*
» *quibus necesse est ità facere, ut credantur conscientiam*
» *onerare, si veram scientiam potiùs quàm vulgi imperi-*
» *tiam sectantur. Mais si c'est un malheur pour la science,*
» *forcée de répudier si souvent les œuvres du juge, ce n'en*
» *est pas un pour la justice*, qui veut qu'on prenne les par-
» ties telles qu'elles sont, et non telles qu'elles devraient être;
» il n'y aurait véritablement excès que si le juge pliait les
» faits à une volonté arbitraire, afin de changer les termes
» de la question, et d'échapper à un principe qui l'impor-
» tune. »

Il résulte de ce passage que tous les magistrats *composent et doivent même composer avec les faits*, sans cependant les altérer, sans les plier à une volonté arbitraire. Sur quoi porte donc la composition, la transaction ? Ce n'est évidemment que sur le droit ; car il faut opter, et tout est fait ou droit dans une question et par suite dans un jugement. D'ailleurs on le dit explicitement : c'est *le droit* qui est *tempéré par les circonstances de la cause. C'est un malheur pour la science, mais non pas pour la justice* (1).

(1) Evidemment l'auteur a mal saisi la pensée du grand jurisconsulte dont il a invoqué l'autorité. Dumoulin dit avec beaucoup de raison qu'une légère circonstance de fait entraîne une différence notable dans le droit. Il ne résulte

Digitized by Google

On sent que l'auteur soulève ici bien des questions graves et dignes d'un mûr examen. Jusqu'à quel point est-il permis au juge de modifier ainsi la loi? Où commence le domaine exclusif du législateur? Si le jugement présente les faits sans déguisement, comment une violation même partielle du droit échappera-t-elle à la censure de la Cour de cassation? Ne faut-il pas distinguer au moins entre les arrêts qui appliquent les lois interprétatives des conventions, et les arrêts qui appliquent les lois prohibitives ou impératives? Un jurisconsulte philosophe pourrait trouver là de riches sujets de méditations.

Mais un peu plus loin (page 32), tout cet examen devient inutile; l'auteur a changé de langage : « Il est du reste un » point sur lequel la magistrature française méritera tou- » jours la haute approbation du pays. C'est que, si on peut » relever des erreurs dans ses décisions, on trouve toujours » en elle l'ardent amour de la justice, *uni à une soumission* » *sincère à la loi, devant laquelle toutes les volontés doi-* » *vent s'abdiquer*..... C'est la gloire de la magistrature » française *de n'avoir jamais aspiré à ce pouvoir qui ré-* » *forme la loi promulguée, et oppose puissance à puis-* » *sance.* »

C'est ainsi que rien n'est approfondi, ni surtout coordonné. C'est ainsi qu'une imagination mobile tranche au hasard des questions d'autant plus graves qu'elles sont plus générales.

Revenons maintenant à la comparaison du droit romain

pas de là que le magistrat doive le moins du monde *composer avec les faits*; mais qu'il doit les constater avec soin, en rechercher tous les détails, en apprécier toutes les nuances. On comprend très-bien avec Dumoulin que telle ou telle circonstance, presque inaperçue d'abord, ait en définitive une haute importance pour *l'application du droit*, par exemple, comme indicative d'une fraude, d'un consentement tacite etc., etc. Mais Dumoulin n'affirme pas du tout que le magistrat puisse *tempérer le droit*, ni que la *justice* doive s'écarter de la *science* qui n'est que la connaissance du *juste*.

Digitized by Google

et du Code civil. Nous allons voir encore l'auteur déprécient les anciens, exaltant les modernes, et trop souvent livré à l'inspiration *d'une capricieuse équité.*

Je conçois à toute force qu'on regarde les rédacteurs du Code civil comme de plus grands hommes que les jurisconsultes romains; mais cependant, quel danger ne court-on pas d'être injuste envers ces derniers! Quelle difficulté de bien juger leurs décisions, dont on n'a que la lettre morte, isolée des mœurs et des besoins de leur époque! Telle prétendue subtilité serait probablement pour nous une règle utile et sage si nous vivions de leur vie publique et privée. Ainsi, par exemple, pourquoi les formes symboliques, les paroles sacramentelles qui accompagnaient à Rome certains actes d'une haute importance, seraient-elles plus déraisonnables que les solennités d'une autre espèce, dont on environne chez nous telle convention ou tel acte de l'état civil?

Mais avant tout, qu'on se pénètre bien du génie de la langue romaine. Si l'on traduit à la légère, si l'on ne se tient pas dans la défiance des fausses synonymies, on fera inévitablement dire aux Romains des choses ridicules dont certes il ne sera pas juste de se moquer.

Par exemple, lorsque le jurisconsulte Paul, définissant le mot *possessio*, lui donne le sens de *positio*, dont l'étymologie est le mot *pes*, parce qu'avoir la possession *naturelle* ou matérielle d'un objet, c'est en quelque sorte *se tenir sur cet objet* (1); M. Troplong, associant Paul à ses investigations philosophiques, ne va-t-il pas s'imaginer que ce jurisconsulte manifeste *une sorte de respect pour l'occupation manuelle, que l'on croyait la plus conforme au droit naturel!* N'a-t-il pas soin, en citant le texte de Paul, de

(1) Possessio appellata est a pedibus (*ou* sedibus), quasi positio; quia *naturaliter* tenetur ab eo qui ei insistit. *fr.* 1. *pr. ff. de acquir. vel amitt. poss.* (XLI, 2).

souligner le mot *naturaliter!* Et sur la foi de cette citation, Paul, ce praticien morose, va se trouver en butte à la critique, comme défenseur malencontreux de tel ou tel système spéculatif dont il n'a jamais pris le plus léger souci.

De faux jugemens de ce genre peuvent se concevoir et s'excuser; ils reposent sur des malentendus. Mais quelque chose au moins devait rester inattaquable chez les Romains, c'est le sens bien reconnu qu'ils attachent à telle ou telle expression. Conçoit-on, en effet, qu'on leur reproche d'avoir donné à un mot latin un sens autre que celui du mot français correspondant, c'est-à-dire, en d'autres termes, de n'avoir pas parlé français? Et cependant c'est à ce résultat que se réduisent, suivant moi, les critiques dirigées par M. Troplong contre l'*emptio venditio* des Romains.

Vendere signifiait, pour les Romains, s'engager, moyennant un prix, à livrer un objet et à garantir l'acheteur des troubles et éviction. Il était entendu que l'acheteur, paisible possesseur de cet objet, ne pourrait inquiéter le vendeur de bonne foi, en allégnant que celui-ci ne l'avait pas rendu propriétaire. Telle était la convention, la loi des parties. Consacrée par l'usage, elle n'amenait aucune équivoque, aucune surprise. On conçoit qu'à une époque où la transmission des biens ne s'établissait pas au moyen d'une série d'actes écrits, on ait répugné, dans la pratique, à soulever sans nécessité des questions délicates de propriété. L'acheteur, que personne ne troublait dans sa jouissance, ne devait donc pas faire entendre de plainte prématurée; et d'ailleurs, s'il n'était pas propriétaire, un an ou deux de possession lui suffisaient généralement pour le devenir.

En France, l'usage donne au mot *vendre* un sens moins restreint. Communément l'acheteur entend que le vendeur le rende propriétaire. Or, en France comme partout ailleurs, l'usage explique la convention, et toute convention licite oblige les contractans. Ceci me paraît clair et intelli-

Digitized by Google

gible. Mais quand *M. Caillet*, *professeur à Poitiers au commencement du dix-septième siècle*, vient me dire que le principe des jurisconsultes romains sur l'obligation du vendeur *est contraire à la nature des choses* (V. M. Troplong, page 13); quand Grotius y voit *une dérogation au droit naturel et une fiction du droit civil* (ibid.), et qu'enfin à ces deux autorités M. Troplong ajoute la sienne, mon esprit se trouble, je ne saisis plus rien, et je sens que des siècles de réflexion seraient impuissans à me faire comprendre qu'une convention répugne, soit *au droit naturel*, soit *à la nature des choses*, parce que les parties ne se sont pas obligées à transférer la propriété.

On se doute bien que je ne comprends pas davantage les éloges donnés au Code civil pour avoir consenti à se servir du mot *vendre* dans le sens que lui donne l'usage moderne. Au reste, le Code civil ne pouvait guère céder de plus mauvaise grâce; car la définition de la vente (art. 1582), l'énoncé des obligations du vendeur (art. 1603 et 1625) sont la reproduction littérale de la doctrine des jurisconsultes romains et de Pothier, et ce n'est qu'à l'aide d'inductions pénibles que l'on met les idées du législateur en harmonie avec les idées vulgaires sur l'obligation du vendeur.

Ce parallèle du droit romain et du droit français en matière de vente est pour M. Troplong un sujet malheureux. Voulez-vous savoir pourquoi la vente de la chose d'autrui était permise à Rome? *C'est qu'il suffisait que le vendeur fît avoir la chose à l'acheteur* (page 11). Eh quoi! on n'aurait donc pu s'obliger à transférer la propriété de la chose d'autrui? Mais dans les stipulations ne s'engageait-on pas très valablement à *dare rem alienam*? Un testateur n'imposait-il pas la même obligation à son héritier en léguant (*per damnationem*) la chose d'autrui? J'aurais ici de nombreux textes à ma disposition, si je ne fuyais le luxe des citations inutiles.

Digitized by Google

Point de doute qu'à Rome chaque particulier ne crût pouvoir, comme bon lui semblait et en toute sûreté de conscience, promettre soit de livrer et de garantir (*vendere*), soit de transférer la propriété (*promittere se daturum*). Et dans les deux cas, l'obligation pouvait très-bien avoir pour objet la chose d'autrui, sans que le propriétaire de cette chose s'en alarmât le moins du monde, et en éprouvât le plus léger inconvénient.

Méconnaissant des idées aussi simples, M. Troplong donne sur le sens que les Romains attachaient au mot *vendere*, une série d'explications vraiment extraordinaires. Les voici :

« Toute cette théorie du droit romain me paraît dominée » par l'influence du vieux droit civil de la république, qui » était esclave des mots et qui mesurait la portée d'un contrat » sur la dénomination qu'il avait dans la langue scientifique, » et sur les expressions sacramentelles dont on se servait » pour le former entre les parties. Comme rien dans les for- » mules ordinaires et dans la qualification du contrat de » vente n'impliquait précisément l'obligation de transférer » la propriété, comme ce contrat avait un sens réel et un » but positif, à part toute nécessité de rendre l'acheteur » propriétaire incommutable, on avait pensé qu'il fallait » se tenir en dehors de cette nécessité, afin de ne pas faire » dire aux mots ce qu'ils n'exprimaient pas directement. » Presque toujours, dans le droit romain, on trouve les vesti- » ges de ces idées rétrécies, qui présidèrent à la constitution » aristocratique du droit civil dans les premiers siècles de » Rome, et dont les prudens et les préteurs eurent tant de » peine à l'affranchir. » (Page 7.)

C'est, je crois, la première fois qu'on a tenté d'expliquer la nature et les effets du contrat de vente par l'influence de l'aristocratie romaine. On avait bien signalé, comme traditions de l'ancien état de choses, cette procédure dramatique et mystérieuse, ces cérémonies symboliques, ces for-

Digitized by Google

males sacramentelles, à l'aide desquelles l'habileté patricienne captivait les sens et l'esprit d'un peuple grossier. Le système des actions de droit strict avec leur cortége d'exceptions et de répliques, accusait encore la rigidité de l'ancien droit civil; mais jamais on n'avait rangé dans la même catégorie un contrat du droit des gens, un contrat aux actions de bonne foi. Ici, pour réfuter M. Troplong, il suffira de laisser parler après lui un jurisconsulte romain, Paul ou Gaius par exemple. Nous allons les entendre successivement :

M. Troplong : Cette théorie (sur la vente) me semble dominée *par l'influence du vieux droit civil de la république.*

Paul : La vente est *un contrat du droit des gens* (1).

M. Troplong : Il (le vieux droit civil) *était esclave des mots*, et mesurait la portée d'un contrat sur la dénomination qu'il avait dans la langue scientifique, et *sur les expressions sacramentelles dont on se servait pour le former entre les parties*. Comme rien dans *les formules ordinaires et dans la qualification du contrat de vente*, n'impliquait précisément l'obligation de transférer la propriété.....; on avait pensé qu'il fallait se tenir en dehors de cette nécessité, *afin de ne pas faire dire aux mots ce qu'ils n'exprimaient pas directement.*

Gaius : Les obligations se forment dans la vente, le louage, etc., *par le seul consentement*. Nous disons qu'elles se forment par le seul consentement, parce qu'on n'exige à cet effet *aucun emploi déterminé de la parole ni de l'écriture*. Il suffit que les parties soient d'accord (2).

M. Troplong : Dans les contrats qui étaient moins ro-

(1) Est autem emptio juris gentium. *fr.* 1 § 2. *ff.* de *contrah. empt.* (XVIII. 1).

(2) Consensu fiunt obligationes in emptionibus-venditionibus, locationibus-conductionibus, etc. Ideò autem istis modis consensu dicimus obligationem contrahi, quia neque verborum neque scripturæ ulla proprietas desideratur; sed sufficit eos qui negotia gerunt, consentire. *fr.* 2. *pr.* et § 1. *ff.* *de obligat. et act.* (XLIV. 7) et Gaii Inst. Com. III § 136.)

Digitized by Google

mains (que la vente), *on trouvait des principes plus larges, plus conformes au droit naturel.* C'est ainsi que dans l'échange, chaque partie devait se rendre respectivement propriétaire de ce qu'elle donnait et de ce qu'elle recevait..... la vente était un contrat.... *empreint des traces du droit arbitraire qui l'avait constitué à son origine.....* (Pages 8 et 9.)

Gaius : Dans la vente, le louage, etc., chaque partie *est tenue envers l'autre de toutes les obligations que lui imposent la droiture et la loyauté* (1).

S'il était besoin d'ajouter quelque chose, je rappellerais que dans tout procès relatif à une vente, le juge chargé expressément d'examiner *quidquid ob eam rem dare facere oportet ex fide bonâ ejus*, trouvait dans la formule même, toutes les ressources désirables dans l'intérêt de la bonne foi. De là, comme chacun sait, l'absence d'exceptions dans les formules de cette espèce. Là, point d'iniquité à corriger, point d'*idées rétrécies* à combattre ; rien ne gênait le juge honnête homme, appelé à décider *quidquid dare facere oportet ex fide bonâ* (V. Gaii Inst., Com. IV, §§ 47 et 62). C'est avec confiance que j'appelle à mon secours ce Gaius pour lequel M. Troplong montre une affection particulière, et dont il place avec honneur les fragmens en tête de ses préfaces.

Nous avons vu tout à l'heure que, par opposition à la vente, l'auteur indiquait certains contrats, entre autres l'échange, comme renfermant *des principes plus larges et plus conformes au droit naturel.* Quelques lignes plus loin (page 9), il dit encore que l'échange est un contrat *sur lequel les règles du droit naturel et de la raison dominèrent sans partage.*

(1) Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono et æquo præstaret oportet. *ff. ibid,* §. 3. et Gaii Inst. *ibid.* 137.

Ici je ferai remarquer qu'on pourrait fort bien, le livre de M. Troplong en main, contester à l'échange cette haute supériorité sur la vente, cette conformité exclusive avec *la raison et le droit naturel*. En effet, dans un autre passage (page 55), M. Troplong signale comme le caractère d'un droit perfectionné *de faire jouer un grand rôle à la volonté pure de l'homme. Dans cet état de choses.... il n'est plus aussi nécessaire qu'elle se manifeste par des faits visibles et par des actes physiques. Elle tire toute sa force d'elle-même; elle se fait respecter par cela seul qu'elle émane d'un individu libre.... C'est le droit dans sa plus haute perfection.*

Eh bien! je suis obligé de dire qu'en droit romain, ce genre de perfection manquait tout-à-fait à l'échange. *La volonté pure de l'homme* était impuissante à le former comme contrat obligatoire. Loin *de tirer toute sa force d'elle-même*, elle l'empruntait au *fait visible*, à *l'acte physique* de la tradition. Dans les idées de l'auteur, pour juger avec impartialité entre la vente et l'échange, il faudrait donc distinguer: accorder, il est vrai, à l'échange la primauté sur la vente, quant à la nature de l'obligation, parce que dans l'échange on est tenu de transférer la propriété; mais convenir aussi que sous le point de vue de la formation du contrat, la vente, parfaite par le seul consentement, a sur l'échange une incontestable supériorité.

L'examen des innovations du Code civil en matière de vente, amène inévitablement à l'étude du fameux article 1599 (*la vente de la chose d'autrui est nulle*, etc.); article si peu intelligible malgré sa clarté apparente, véritable logogryphe dont chacun trouve le mot à sa manière. Les rédacteurs eux-mêmes, grands réformateurs de lois romaines, avaient-ils une perception claire de leur prétendue correction? ne confondaient-ils pas dans leur vague pensée l'obligation et le droit réel? Qu'ont-ils voulu enfin déclarer *nul?*

Digitized by Google

Est ce le transport de la propriété de la chose d'autrui ? N'a-t-on proclamé qu'une vérité triviale, en termes qui ne cadrent pas même avec la définition légale du mot *vente* (art. 1582) ?

Est-ce la convention et les obligations qui en découlent ? Mais le vendeur de la chose d'autrui est évidemment obligé, en vertu du contrat, à la garantie envers l'acheteur évincé. (V. l'art. 1603 et toute la section *de la garantie*, 1625 et suiv.; not. 1630 2°.)

N'a-t-on pas voulu dire plutôt que l'acheteur à qui la propriété n'a pas été transférée, peut, sans alléguer ni trouble ni éviction, faire annuler le contrat de vente pour inexécution de l'obligation du vendeur? Ce dernier sens paraît le plus raisonnable. Cependant de sérieuses difficultés se présentent : qu'est-ce que cette *bonne foi* exigée de l'acheteur qui demande des dommages-intérêts (art. 1599) ? Par exemple, si vous m'avez promis, moyennant un prix convenu, de me rendre propriétaire de la maison de Pierre, décidera-t-on que vous n'êtes pas lié par la convention, et que je suis un homme de mauvaise foi ?

Quand on est condamné à trouver un sens à de pareilles lois, la netteté dans les idées, la justesse dans les expressions sont plus que jamais des qualités nécessaires. Il s'agit de porter la lumière dans le chaos.

Mais, je suis fâché de le dire, en lisant M. Troplong la confusion m'a paru augmenter, les ténèbres s'épaissir. Je n'entreprendrai pas l'examen détaillé de son travail sur ce point; rien ne serait plus fastidieux pour le lecteur. Il faudrait presque à chaque phrase établir une controverse et opposer l'auteur à lui-même. Les mots *vente*, *contrat*, *obligation*, ainsi que beaucoup d'autres, sont loin d'être employés par lui dans un sens rigoureux et précis. Il lui manque, comme je l'ai déjà dit, une bonne langue scientifique.

Je vais faire au hasard quelques citations.

Digitized by Google

« Le contrat de vente ne consistait pas (à Rome) dans la translation de la propriété (page 375). » Un contrat consensuel comme la vente *consiste* encore aujourd'hui dans un concours de volontés, et non dans une translation de propriété. L'auteur veut-il rappeler que le vendeur romain ne *s'obligeait* pas à rendre l'acheteur propriétaire ? Ou bien fait il allusion à l'impuissance où l'on était à Rome de transférer la propriété par le simple consentement ? Combien il eût été nécessaire, dans une matière si délicate, d'éviter toute obscurité, toute amphibologie !

« Il suffisait, pour qu'il fût valable (le contrat de vente), » que le vendeur se fût obligé à faire avoir la chose ; et il » atteignait ce but, soit en l'achetant lui-même du véritable » propriétaire, soit en obtenant de ce dernier qu'il consentît » à la vendre à *l'acquéreur* (à l'acheteur) (même page). »

Un contrat ne serait-il donc pas également valable chez nous, parce qu'on se serait simplement engagé à *faire avoir la chose* ? Cette convention ne formerait-elle pas la loi des parties ? Et d'autre part, dans le cas de notre vente ordinaire, le vendeur *n'atteindrait-il pas ce but, soit en achetant lui-même la chose du véritable propriétaire, soit en obtenant le consentement de ce dernier* ? Écoutons M. Troplong lui-même : « Si, avant que la nullité » de la vente soit demandée, la propriété vient à se consolider sur la tête du vendeur, soit parce qu'il a acheté la » chose, soit parce qu'il en a hérité du véritable propriétaire, la vente se trouve validée. *La raison et l'équité*, » conformes en ceci *aux textes les plus positifs* (1), conduisent inévitablement à ce résultat (page 384). »

(1) L'auteur aurait bien dû nous faire connaître ces *textes* si *positifs*. — Veut-il parler de l'article 1184, duquel il résulte qu'on peut, en exécutant l'obligation avant le jugement, arrêter l'effet de l'action en nullité motivée sur le défaut d'exécution ? Mais alors, pourquoi exiger que le vendeur transfère à l'acheteur la propriété *avant que la nullité de la vente soit demandée* ?

Digitized by Google

« L'effet de la nullité de la vente de la chose d'autrui, » c'est d'empêcher la propriété de passer sur la tête de l'a- » cheteur, c'est de l'obliger de rendre la chose au véritable » propriétaire, *et de donner à celui-ci un droit de revendi-* » *cation* (page 389) ».

Eh quoi ! c'est la nullité de la vente de la chose d'autrui qui *donne au véritable propriétaire le droit de revendication !* Le propriétaire argumente de cette nullité ; il appelle à son secours l'article 1599 ! Mais quelle ressource avait-il donc avant la promulgation de cet article protecteur ? La nullité en question est une innovation remarquable ; M. Troplong nous en a prévenus : *la vente de la chose d'autrui était permise dans l'ancien droit ; elle ne peut plus avoir lieu sous le Code civil* (sommaire sur l'article 1599). La conséquence se présente d'elle-même ; elle est singulière, j'en conviens ; mais comment l'éviter ? Si le propriétaire invoque la nullité de la vente comme *lui donnant la revendication* ; si son action est basée sur le droit nouveau, il est clair qu'il n'avait pas cette action dans l'ancien droit ; car l'effet n'a pu préexister à la cause.

Pour échapper à un résultat aussi bizarre, j'aime bien mieux partager l'opinion directement contraire, émise par M. Troplong à la page 390 :

« Le véritable propriétaire ne demande pas la nullité du » contrat fait *à non domino*. Il n'en a pas besoin ; c'est pour » lui *res inter alios acta*. Son action est une action en re- » vendication ; *elle prend son fondement dans le droit de* » *propriété* (1). »

Laissons là ces perfectionnemens du Code civil, si inintelligibles pour leurs propres admirateurs. Je finis en appe-

(1) Ici M. Troplong cite *M. Toullier*, n° 604. Je citerai, moi, un jurisconsulte qui, long-temps auparavant, avait tout dit en peu de mots et sans hésiter : « Rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est : nam emptio est et venditio : sed res emptori auferri potest. » *Ulpian. fr.* 28. *ff. de contrah. empt.* (XVIII, 1).

Digitized by Google

lant l'attention de M. Troplong sur un passage qui m'a beaucoup préoccupé. En traitant de la clause de *déclaration de command* insérée dans les ventes, il la signale comme source de nombreux abus que le Code civil n'a pas corrigés, et qu'on devrait faire disparaître ; il cite à cet égard un arrêt inédit de la cour de Nancy du 20 février 1832. Mais j'avoue que si les faits sont exactement présentés, l'arrêt est pour moi inexplicable ; les voici en abrégé : un immeuble acquêt de communauté est hypothéqué par le mari ; la femme meurt, la communauté est partagée et la maison hypothéquée mise en vente. L'adjudicataire, que le cahier des charges autorise à élire command, déclare avoir acheté pour le compte de l'héritière de la femme, copartageante avec le mari. Que résulte-t-il de tout cela ? c'est que le créancier a perdu son hypothèque. Et pourquoi ? parce que l'héritière de la femme *est censée avoir recueilli la maison immédiatement de sa mère, d'après les dispositions de l'art.* 883 *du Code civil, et l'avoir reçue franche et libre de toutes charges et hypothèques créées par le mari, qui de son côté est censé n'en avoir jamais été propriétaire* (1).

Ainsi, par une étrange confusion, la cour de Nancy assimile le mari administrateur de la communauté au simple copropriétaire d'un bien indivis. On conçoit que je ne m'arrêterai pas à établir que le mari a mandat légal pour aliéner et hypothéquer les biens de la communauté (art. 1421) ; et que l'hypothèque consentie par lui, comme par tout associé ayant pouvoir à cet effet, est pleinement indépendante de l'événement du partage. J'aurais honte de transformer ces idées élémentaires en sujets de discussion.

Peut-être regardera-t-on une pareille erreur comme peu vraisemblable, et sera-t-on porté à conjecturer que l'hypo-

(1) M. Troplong cite Pothier, Communauté, nos 140 et 715 ; Société, no 171, Vente, no 638. Le no 715 n'a aucun trait à la question. Le no 171 explique ce qu'on entend par *liciter*, sans parler des effets de la licitation.

Digitized by Google

thèque dont il est question avait été consentie par le mari depuis la dissolution de la communauté. Mais l'énoncé des faits, tel que nous le donne M. Troplong, repousse cette interprétation bienveillante. Au reste je vais en reproduire textuellement la partie relative à ce point, et le lecteur jugera:

« Le séminaire de Verdun était créancier d'un sieur Guebey d'une somme de 3,950 fr. 62 c. Pour sûreté de cette » créance, Guebey avait hypothéqué une maison qu'il avait » acquise pendant sa communauté avec Marie-Thérèse Guebey, son épouse. Le séminaire avait pris inscription à la » date du 12 octobre 1824. La dame Guebey étant morte, » on s'occupa du partage de la communauté, et la maison » fut mise en vente; une clause du cahier des charges autorisait l'acquéreur à élire command, etc. (pages 90 et 91). »

Certes, à la lecture de cet exposé, tout le monde pensera que la constitution d'hypothèque a précédé la mort de la femme et la dissolution de la communauté. Mais dès lors il faut avouer que l'arrêt de la cour de Nancy méritait à tous égards de rester *inédit*.

A. Valette,
professeur suppléant à la faculté de droit de Paris.

Nota. Cet article fait suite à celui qui a été publié, § II, page 443 de la *Revue*.

Digitized by Google

Esquisse d'une théorie de droit naturel, par de Glinka; Berlin, 1835 (1).

Encore une théorie de droit naturel, encore de vaines spéculations! Mais, en principe comme en fait, y a-t-il un droit naturel? Ces deux mots, malgré le temps infini de leur réunion, ne fraient-ils pas difficilement ensemble? Qui dit nature, dit, selon quelques docteurs, homme dans l'isolement, être, dont la seule loi, le seul mobile d'action est sa conservation, loi qui lui est commune avec tout être organique et animé. Le droit ne commence qu'après le partage des biens de la nature, le droit c'est la part, le lot échu à chacun dans ce partage. Or ce partage ne peut avoir lieu que dans l'état de société; l'état de société n'est pas l'état de nature, ce dernier est celui de l'animal *seul*, abstraction faite de ses semblables; la société c'est l'extinction de l'état de nature, elle lui est opposée comme le pluriel l'est au singulier; l'idée de société naturelle implique un contresens.

Selon d'autres, les faits généraux de notre nature sont des données constantes, invariables, de tous les peuples et de toutes les époques. Les fondemens du droit sont dans les idées de la perfection divine, de cette loi qui est aussi la loi à Dieu lui-même; car la règle la plus parfaite des volontés finies est celle de la volonté infinie. C'est elle que Socrate appelle la loi *qui est* (τὸ ὂν) pour la distinguer de la loi *qui a été faite* (τὸ γενόμενον); loi immuable et qui n'est

(1) Cet article nous a été adressé par un de nos abonnés de l'étranger qui a gardé l'anonyme. Nous avons cru devoir l'insérer en élaguant les passagers relatifs aux doctrines politiques professées par l'auteur; le cadre de la *Revue* ne permettant pas d'aborder ce terrain. (*Note du directeur.*)

Digitized by Google

point de facture humaine, mais d'origine éternelle et suprême ; *quæ non tùm incipit lex esse quùm scripta est, sed tùm cùm orta est; orta autem simul est cum mente divinâ* (1).

Mais, objectent les esprits *positifs*, que signifie cette loi naturelle, éternelle, immuable et commune à toutes les intelligences, lorsque rien n'est plus contradictoire que les établissemens des législateurs et les coutumes des peuples, abandonnés à l'impulsion de leurs penchans et de leur nature ? « On ne voit, dit Pascal, presque rien de juste et d'injuste qui ne change de qualité en changeant de climat. Trois degrés d'élévation du pôle renversent toute la jurisprudence. Un méridien décide de la vérité. Plaisante justice qu'une rivière ou une montagne borne ! Vérité en-deçà des Pyrénées, erreur au-delà. »

Soit ; mais parce que les passions sont en révolte perpétuelle contre la raison, s'ensuit-il qu'il n'y ait point de règle de morale sûre et universelle ; parce que l'homme méconnaît la loi naturelle, s'ensuit-il que les rapports de notre être à tout ce qui l'environne en soient moins inaliénables dans leur essence ?

C'est sur ce terrain vaste et fécond comme la pensée que vient s'essayer M. de Glinka. Ce début annonce un savoir profond, un esprit méditatif et pénétrant. Il est aisé de voir que l'auteur a étudié consciencieusement les systèmes de ses devanciers, les idées de ses prédécesseurs. Toutefois, lorsque dans une carrière où se sont illustrés tant de grands penseurs, tant de vigoureux esprits, il prétend proposer un système nouveau, assis sur les ruines de tous les systèmes antérieurs, nous pensons qu'il se fait illusion ; car, en effet, sa doctrine n'est pas de fraîche date. C'est la thèse soutenue par les publicistes de Henri VIII et des Stuarts, épurée par

(1) Cic. De leg. II.

Digitized by Google

Fénélon et dont de Maistre s'est fait l'éloquent interprète. C'est, réduit à sa plus simple expression, le type patriarcal aux prises avec le contrat social.

Et d'abord qu'entend M. de Glinka par *droit naturel?* C'est, dit-il, la science qui trouve les règles générales que suit la volonté humaine dans la formation des rapports sociaux, malgré la diversité des natures individuelles et les différentes causalités des temps, des lieux et des circonstances. A cet effet, il traite en premier lieu de la famille primitive; il envisage ensuite les modifications auxquelles elle est sujette, et dans une troisième et dernière partie il examine l'influence que ces modifications exercent sur l'organisme social, c'est-à-dire sur l'ensemble des modalités qui constituent la vie sociale.

Nous voyons que l'auteur écarte de son investigation l'homme envisagé dans l'état extra-social, l'homme et ses droits innés, indépendans de sa condition sociale, l'homme abstraction faite du membre de la famille, du citoyen de l'état. Le premier homme seul a pu, dit-il, naître en dehors de toute relation sociale; les autres naissent au sein d'une famille, donc au sein de la société déjà constituée.

Dans la famille normale, dans la famille dans sa pureté primitive, le chef est indépendant de tout pouvoir supérieur; une seule volonté y prévaut, toutes les autres doivent s'y conformer; elles ne sont libres qu'en tant qu'elles ne se trouvent pas en contradiction avec les règles tracées pour la vie extérieure.

Ces règles, ces lois émanent du père de famille. Au dessus de tout pouvoir humain il pourrait adopter telle manière de vivre que bon lui semblerait : s'il se conforme à l'ordre des choses établi par ses devanciers, c'est qu'il lui a servi de guide et de règle de conduite, et que son observation ne lui coûte aucun effort. Mais ces lois tant anciennes que nouvelles sont l'expression de sa volonté, puisque sa sanction seule leur donne force obligatoire.

Digitized by Google

Il en est de même des droits des individus composant la famille : ils découlent de la volonté du chef. Ils ont donc la même source que les lois, à la différence que les lois portent sur les actions, tandis que les droits déterminent la propriété de chacun. Mais les droits individuels des fils dans la famille primitive sont peu nombreux et insignifians. Toute la masse de propriété reste dans la possession du chef, qui en distrait seulement quelques parties peu considérables pour l'usage particulier de ses enfans, en sorte que ceux-ci ne se trouvent pas même avoir d'intérêts matériels séparés des siens qui puissent donner lieu à de sérieures collisions.

Tel est le type de la famille; suivent maintenant les modifications et altérations de ce type.

La première et la plus importante arrive par la mort du chef. Cet événement n'apporte cependant aucun changement dans les rapports extérieurs de la famille, si le chef a pourvu à la nomination d'un successeur. Pour déterminer son choix, le chef n'a d'autre règle à suivre que sa volonté, puisque rien ne saurait limiter sa liberté de transférer ses droits de premier occupant à qui que ce soit ; et du moment où les membres trouvent auprès du nouveau chef tous les mêmes moyens d'existence, la continuité de la famille est assurée.

Héritier de la toute-puissance du chef originaire, le successeur pourra à son tour en disposer librement, de sorte qu'aucun ordre régulier de succession ne sera suivi dans la famille. Comme cependant les enfans auraient été les premiers occupans parce qu'étant les plus proches ils se seraient saisis avant tout autre de l'hérédité, le choix d'après la nature des choses tombe sur un des enfans, et ce principe introduit dans la famille un ordre de succession quelconque qui passe dans les mœurs.

Mais la famille s'agrandit : naturellement, par la génération, par sa propre croissance; accidentellement, par l'ad-

Digitized by Google

mission d'étrangers; violemment par la conquête, par la conquête provoquée par l'agression, seul accroissement que l'auteur reconnaît légitime; mais comme avant cette survenue d'étrangers, la famille avait pris un développement prononcé; comme malgré, sa séparation en hameaux, tribus, colonies, la famille restait unie sous le même chef, les traits caractéristiques qui constituent son essence s'y retrouvent encore dans des proportions agrandies. L'auteur qualifie d'état *patriarcal* la société indépendante dans laquelle ce type de la famille primitive se serait conservé.

Lorsque les familles que nous appellerons *dérivées* sont éloignées forcément de la famille *mère*; lorsque ces familles ainsi séparées conservent l'unité de croyance, de mœurs et d'usages, leur nationalité, mais que l'unité extérieure est rompue, que les chefs sont devenus réciproquement indépendans; alors le lien qui unit ces familles groupées pour l'ordinaire autour du chef qui offre le plus de sécurité contre la violence extérieure, forme *l'état féodal*, état dans lequel le type prédominant est la stipulation. Lorsque la séparation n'est pas absolue, lorsque, à côté, ou plutôt au centre des propriétés exclusives, il se trouve des possessions foncières, telles que landes, bois, pâturages, dont l'usage est commun à plusieurs familles, cette agrégation prend le nom de commune, et dans son extension celui de *république*.

Ces prémisses posées, l'auteur en déduit les conséquences.

Le principe social spirituel, qui consiste dans l'identité des volontés individuelles, est le même dans l'état que dans la famille.

Par suite de la consolidation de l'unité de la famille au moyen de la succession non interrompue de ses chefs, il existe dans l'état un enchaînement solide auquel se rattachent les intérêts matériels de la société et qui maintient son unité extérieure. L'individu qui forme le dernier anneau de cette chaîne, est un centre où peuvent se ren-

Digitized by Google

centrer aussi les sentimens de tous les membres de l'état (lien spirituel); c'est lui qui étend sa protection et ses bienfaits sur tous; tous lui doivent une pieuse reconnaissance pour le bon usage qu'il fait de sa puissance et pour le mal dont il s'abstient; les souvenirs de la gloire et des grandeurs passées de la société entière se rattachent à lui, de même que les espérances d'une prospérité future.

Ne connaissant aucune puissance au dessus de celle de leur souverain, les peuples en ont conclu que le pouvoir de Dieu seul lui était supérieur, et, ne voyant pas qu'elle lui fût venue des hommes, il ne lui trouvèrent d'autre source que la grâce divine, c'est-à-dire qu'elle en émane comme tout ce qui n'est pas de création humaine ou organique émane de Dieu.

La doctrine du contrat social qui assigne à l'autorité souveraine une création humaine et artificielle, est une doctrine absurde, la supposition de conventions et de restrictions explicites ou sociales par lesquelles il serait stipulé jusqu'où l'autorité du chef pourrait s'étendre, étant inadmissible dans la famille normale; la souveraineté a la même base que toute autre propriété, et les droits qui en découlent ne diffèrent de ceux du dernier sujet que par le développement supérieur qu'ils ont pris, le droit de justice distributive étant le seul droit distinctif de la souveraineté. Le peuple ne se trouve par conséquent en aucune espèce de tutelle, mais seulement dans des rapports d'infériorité envers son chef, rapports qu'aucun développement de l'intelligence ne saurait altérer.

Le droit de faire la loi dérive de la fondation de l'état, attendu que le fondateur étant en même temps créateur de l'unité exterieure de l'état, il a droit pour la conserver de régler d'une manière uniforme les actions des individus qui composent la société, droit transmissible à ses héritiers seuls.

Telle est en substance la doctrine que nous nous pro-

Digitized by Google

posons d'examiner, et si nos paroles sont graves, si notre critique est sévère, c'est que nous estimons l'œuvre et que l'œuvre inspire l'estime pour l'auteur; c'est que ses convictions, ses croyances sont vraies, sincères, ardentes, c'est que nous-même nous inclinons à les partager, et que dès lors il faut nous prémunir contre l'entraînement de cette conformité de vues et de sentimens. Oui, l'on peut vouloir les mêmes résultats, mais par d'autres motifs; des motifs plus nobles, plus élevés et conciliables avec la dignité de l'homme, si outrageusement méconnue par l'auteur. Pour y parvenir, il faut s'élever à un point de vue qui domine la question, disons mieux, qui domine la science dans sa plus large, dans sa plus magnifique expression. Ce point de vue, c'est le milieu entre les extrêmes, c'est la conciliation de deux principes diamètralement opposés, dont le conflit apparent produit l'harmonie universelle. Nous nous expliquons.

Dans l'ordre physique, comme dans l'ordre moral, les forces, les élémens n'agissent que par concours ou par contraste, ou plutôt par l'un et par l'autre.

Les globes ne se meuvent pas en vertu d'un principe exclusif, mais en obéissant à l'action et à la réaction de deux principes contraires, la force centrifuge et l'attraction. C'est de leur balancement, de leur pondération que naît l'harmonie céleste.

Voyez l'homme, l'homme, ce milieu entre le néant et l'infini, entre rien et tout, examinez-le sous les divers aspects de sa nature multiple, voyez l'homme physique, l'homme moral, l'homme croyant, l'homme social : tout lui interdit de s'abandonner exclusivement à un seul principe; tout le circonscrit dans une mitoyenneté salutaire : « Les choses extrêmes, dit Pascal, sont pour nous comme si elles n'étaient pas, et nous ne sommes point à leur égard; elles nous échappent ou nous à elles. Nos sens n'aperçoivent rien d'extrême; trop de bruit nous assourdit, trop de lumière nous éblouit; trop de distance et trop de proxi-

Digitized by Google

mité empêchent la vue, trop de plaisir incommode, trop de consonnances déplaisent; nous ne sentons ni l'extrême chaud, ni l'extrême froid; trop de jeunesse et trop de vieillesse empêchent l'esprit, trop et trop peu d'instruction l'abêtissent.... Il n'y a qu'un point indivisible qui soit le véritable lieu de voir les tableaux, les autres sont trop près, trop loin, trop haut, trop bas. »

En morale, quelle est la vertu qui n'ait ses limites? quel est le vice ou le défaut dont le principe ne soit une vertu? Ici encore sortir du milieu, c'est sortir de l'humanité.

En théologie, deux principes se livrent une lutte permanente : le libre arbitre et la prédestination. L'homme est libre; la liberté inhérente de sa nature est parfaite, absolue, indépendante de toute prédétermination, de tout arrangement qui la contraint ou la détruit. Mais comment cette liberté est-elle compatible avec la toute-puissance de la cause première dont chaque chose tient l'être et la manière d'être? Comment concilier l'indépendance de l'homme avec la prescience divine.

En politique, encore deux principes, dont l'un est le contrepied de l'autre. Selon le premier, nous naissons tous indépendans et égaux; les nations et les républiques n'ont été formées que par l'accord libre des hommes, qui ne se sont assujettis aux lois de la société que pour leur commodité particulière. Les dépositaires du pouvoir sont toujours responsables en dernier ressort au peuple qui peut les juger, les déposer et les changer, quand ils violent le contrat originaire de leurs ancêtres. Le second principe enseigne qu'antécédemment à tout contrat, nous naissons tous plus ou moins dépendans, inégaux et membres de quelque société à qui nous nous devons. Qui dit société, dit pouvoir : l'une ne pouvant exister sans l'autre. Le dépositaire du pouvoir le tient non d'une délégation, mais de son droit particulier; il l'exerce *jure proprio*, et non pas *jure delegato*, le peuple ne l'a ni créé ni établi, le peuple s'est

Digitized by Google

rallié à lui, seul il n'a pas de supérieur humain, il est libre et indépendant; *aliis imperans, nemini parens; omnes sub illo, ipse sub nullo.* Ce principe, dans son extension désordonnée, arrive à représenter les peuples comme propriété du souverain, transmissible comme toute autre propriété, par héritage, par donation, par vente, de main en main, de génération en génération.

Quelle est, dans ce conflit de principes contradictoires, la mission de la science? est-ce d'opter, de se proclamer en faveur d'un seul et de s'abandonner en aveugle à toutes les conséquences qu'une logique pressante en fait découler? La mission de la science serait alors bien facile, si tant est qu'elle mérite encore ce nom. Non : la science, c'est la recherche des limites particulières à chaque principe; c'est la répartition légitime de la portion d'influence que chacun doit exercer, c'est le rapprochement des extrêmes. Tel est le but, tel est le dernier mot de la science. Peu importe que nous le nommions *accord* et *équilibre*, que nous le nommions d'après Fénélon *juste milieu*, ou encore, en adoptant l'expression d'un éloquent professeur (1), *point d'intersection*; toujours est-il que la solution des problèmes que soulève la co-existence de ces principes divergens, n'est pas dans l'un ou dans l'autre exclusivement, n'est pas dans la *juxta-position*, mais dans la *fusion*.

Mais, nous objectera-t-on, fondre ensemble deux principes dont l'un est l'antipode de l'autre, est aussi impraticable que d'unir le ciel et l'enfer. N'est-ce pas une entreprise insensée que de chercher le juste milieu entre la vérité et le mensonge, l'évidence et la fiction, la lumière et les ténèbres?

Oui sans doute; mais parce que deux principes, juxtaposés s'excluent mutuellement, s'ensuit-il que l'un des deux soit nécessairement faux? parce que l'attraction est l'antipode de la répulsion, comme la prédestination du libre arbitre, comme le pouvoir de la spontanéité, s'ensuit-il

(1) M. Rossi.

Digitized by Google

que la reconnaissance de l'un soit implicitement la négation de l'autre. Non, tous les deux sont vrais, tous les deux sont justes et nécessaires. On cesse d'être dans le vrai, du moment où on fait prédominer l'un, où on méconnaît l'autre; on cesse d'être dans le vrai, lorsque, sacrifiant à un principe unique, on le pousse à des conclusions qui le dénaturent, lorsqu'on ne recule devant aucune de ses conséquences, lorsqu'on se laisse entraîner par l'enchaînement des déductions de la logique à tous les résultats qui en découlent, comme s'il y avait au monde un principe, un seul, même celui de la charité chrétienne, qui passé indéfiniment au laminoir ne produisît, comme dernière limite, l'absurde pur et simple.

En effet, voyez les aberrations auxquelles vous expose la pente irrésistible d'un principe absolu et exclusif. Optez, par exemple, entre le libre arbitre et la prédestination. Si vous vous déclarez pour la liberté absolue de l'homme, vous attentez à la toute-puissance de l'Être-Suprême, vous plaçez dans l'homme la cause déterminante de toute chose. Si c'est pour la prédestination, vous anéantissez toute imputation.

Dans l'homme social, le problème à résoudre est de trouver le point d'intersection entre les droits de l'individu et les droits de la société. Il est bientôt résolu en immolant l'un ou l'autre, il est résolu dans l'esclavage comme dans l'anarchie; mais cette solution immole en même temps le but social, qui ne peut être atteint qu'en tant qu'on les respecte également.

Dans la famille, le point d'intersection est dans l'accord de deux principes, le principe patriarcal et la personnalité. L'autorité du chef de famille est sans doute essentielle, indispensable; mais en ne considérant qu'elle seule, vous arrivez à la tyrannie, vous annihilez les droits des enfans, vous les transformez en esclaves. Si vous faites dominer le principe de la personnalité, plus de lien, plus d'ordre,

Digitized by Google

plus de famille. Agrandissez ces proportions, vous avez l'état; et les deux principes constitutifs de la famille vous apparaissent sous les dénominations ambitieuses de dogme du droit divin et de dogme de la souveraineté du peuple.

Ainsi, de quelque côté que nous tournions nos regards, partout deux principes opposés, toujours en haleine, toujours aux prises; deux principes hostiles et incompatibles en apparence, mais qu'une intelligence supérieure a combinés de manière à faire sortir de cette rivalité, disons mieux, de ce tiraillement, l'ordre et l'harmonie.

Dans le monde *sidéral*, dans le monde *spirituel*, dans le monde *intellectuel*, dans le monde *politique*, tout pivote sur l'accord des dissonances, sur le point d'intersection entre les principes contradictoires. Mais cet accord, comment l'établir? ce point d'intersection, où le placer? ce départ entre les exigences également légitimes, comment le faire?

Y a-t-il à cet effet une règle fixe, un guide infaillible? Non. Ce point d'intersection, cette borne mitoyenne est essentiellement variable et mobile; elle oscille ainsi que toutes les perceptions de l'esprit; la civilisation la place et la déplace, l'avance et la recule. Tantôt, pour nous renfermer dans notre spécialité, la part de l'élément social est plus large, tantôt c'est la personnalité qui l'emporte. Dans l'enfance de la société, l'individu s'efface; à mesure qu'elle se développe, l'individu se dessine plus visiblement, il s'efface de nouveau, à mesure qu'il comprend que l'intérêt de la communauté exige ce sacrifice. La solution de ce problème, la rencontre du point de ralliement serait la perfection. Or, la perfection n'est pas dévolue à l'homme, son apanage est la perfectibilité. La perfection est un point d'arrêt, de repos, de torpeur; la perfectibilité, c'est le progrès, le mouvement, la vie. Armé de l'observation, de l'analyse, de l'analogie, ces trois grands instrumens de la science, l'homme poursuit sans relâche la découverte de

Digitized by Google

ces grandes vérités de l'humanité, de ces lois générales de l'espèce humaine, et s'il ne les a pas rencontrées, c'est que cette solution est apparemment hors des efforts de l'esprit humain. Admirable arrangement de la Providence qui, après avoir allumé dans notre sein ce foyer d'intelligence, cette parcelle de l'essence divine, pourvoit encore à son alimentation; qui nous pousse à des investigations toujours stériles, si nous leur demandons une solution définitive, toujours féconds si nous considérons qu'elles nous font progresser sans relâche; et en placant cet idéal, but de nos ardentes, de nos infatigables poursuites, au dessus de notre portée, elle nous élève vers le créateur, nous fait aspirer à un avenir où tous ces doutes vont avoir un terme.

Il nous sera maintenant facile d'apprécier à sa juste valeur le système de notre auteur.

En partant d'un principe vrai, incontestable et incontesté, mais en méconnaissant la coexistence d'un principe modérateur qui lui sert de contre-poids, il n'a vu qu'une face de la question, et ce point de vue exclusif l'a entraîné forcément à des propositions qui, bien qu'inattaquables en logique, ne sont plus dans le vrai. De cette manière il est arrivé dans la famille à l'asservissement domestique, dans l'état à l'asservissement politique. Il est vrai que M. de Glinka tempère l'absolu de sa doctrine par quelques correctifs. Ainsi, en disant que la volonté du père de famille n'a d'autres bornes que celles qu'elle se pose elle-même, il n'admet cependant point « que le père puisse faire le mal à ses en-» fans, puisque rien ne saurait le dispenser de l'observation » des lois suprêmes de la religion, qui règle d'une manière » égale les volontés de tous les membres de la famille, seule » égalité qui puisse exister entre eux ». Ainsi il déclare que sa doctrine prend pour base la justice, qu'une telle doctrine « exige l'observation des mêmes règles de justice à l'égard » du souverain, qu'elle réclame en faveur du peuple; et » c'est ainsi qu'elle établit entre eux la seule égalité qui soit

Digitized by Google

» fondée dans la nature des choses ». Mais rien n'est plus vague qu'un appel à la justice, et rien de plus illusoire que de chercher une garantie contre l'abus du principe dans la rectitude du principe lui-même. Autant vaudrait, quand le courant vous emporte, jeter l'ancre dans le navire et se cramponner aux mâts. Ce n'est pas dans le principe, quelque juste qu'il soit, qu'il faut chercher son point d'arrêt; c'est hors du principe, c'est dans la résistance naturelle et légitime que lui oppose le principe rival. Que sert de tracer une limite; de poser des bornes; si on ne reconnaît pas un droit corrélatif en faveur de celui que ces bornes doivent protéger. Or ce droit, l'auteur ne l'admet point. Dans sa société normale, la répartition des droits et des devoirs a du moins le mérite d'être peu compliquée. Tous les droits, sans aucun devoir, sont échus au chef; tous les devoirs, sans aucun droit, sont le partage du sujet. Singulière société en vérité! Comme si le mot seul de *société* n'impliquait point des droits et des devoirs mutuels. Le chef, lui aussi, est membre de la société; à ce titre il n'est ni au dessus, ni en dehors, mais dans la société. A ce titre, s'il possède des droits, il a aussi des devoirs à remplir. S'est-on jamais avisé de qualifier de *social* le rapport qui existe entre le pasteur et son troupeau?

Nous n'exagérons rien: la doctrine de M. de Glnika est assez explicite. Il déclare que la souveraineté est une propriété; or, il est de l'essence du droit de propriété d'en user et d'en abuser librement; et comme ce droit absorbe et concentre dans le chef de l'état les droits de tous les individus, tous, dit l'auteur, lui doivent une pieuse reconnaissance pour le bon usage qu'il fait de sa puissance, *et pour le mal dont il s'abstient*; ce qui veut dire, car cela en est le corollaire naturel, qu'il est dans son droit en ne faisant pas le bien; comme aussi en faisant le mal il est également dans son droit. L'auteur le dit ailleurs assez clairement en condamnant, « comme une émanation de l'absurde doctrine du

» contrat social, l'hypothèse qui déclare la souveraineté une » institution humaine dont le but serait le bien du peuple ». Quoi! ce n'est pas là la loi immuable et universelle de la souveraineté, le dessein de son institution! Faut-il rappeler « que le pouvoir social cesse d'être légitime, le jour où, mé» connaissant son origine et sa mission, *il se pose comme but*, » et n'envisage la société et les individus que comme des » moyens, tandis qu'il n'est lui-même pour la société qu'un » moyen d'ordre et une garantie de liberté » (1)? S'il était permis de conclure de l'exagération de la conséquence à l'exagération du principe, et si nous ne nous sommes pas mépris sur le sens des paroles de M. de Glinka, notre tâche est accomplie.

Mais M. de Glinka demande aussi que sa doctrine reçoive une application pratique; il reconnaît cette épreuve comme la seule décisive, et nous sommes assez disposés à partager cette opinion, car enfin l'état patriarcal, quelles que soient son excellence et sa supériorité, ne nous semble pas le dernier mot de notre existence ici-bas. Après tout, ce n'est qu'un moyen, une formule. La société n'est pas pour le pouvoir, ni le pouvoir pour la société exclusivement; mais tous les deux ensemble sont pour arriver à quelque chose de plus élevé, à la conservation, au développement et au bien-être de l'humanité.

Or, cette épreuve que réclame M. de Glinka « comme la » seule pierre de touche qui puisse faire connaître la véritable nature de sa théorie (2) », cette épreuve n'est plus à faire, l'histoire s'en est chargée et de longue main. L'auteur ne niera point que l'Orient n'ait reproduit le type de la famille normale sur une échelle assez vaste pour le satisfaire. Tous les traits de son idéal se retrouvent mot pour

(1) M. Rossi, *Revue de législation et de jurisprudence*, IX, 86.

(2) Nous eussions préféré la *véritable valeur*, car, quant à la *nature*, il n'est, ce nous semble, personne qui n'en saisisse, si ce n'est la démonstration, du moins la portée.

Digitized by Google

mot dans la constitution de l'empire persan, antérieure à la conquête d'Alexandre. Le souverain y était non seulement le seul maître, mais encore le seul propriétaire. Au dessus de toutes les lois, il pouvait disposer des personnes et des choses d'après son libre arbitre ; l'ordre de succession était incertain, le chef avait seul le droit de le déterminer. Qu'en est-il résulté ? Une obéissance passive qui étouffa dans les peuples toute énergie ; l'engourdissement, la stupide apathie remplacent une vitalité mâle et expansive. Tout ce qu'il y avait de vie et de mouvement se réfugie dans le *palais* et s'y manifeste par quelques reviremens de dynastie sans jamais réagir au dehors. La masse reste inerte ; une sorte de cohésion en perpétue l'existence inorganique. Assujettie au sceptre des lieutenans d'Alexandre, cette foule ignorante et dégradée végète servilement, laisse ses nouveaux maîtres se livrer des combats incessans, sans jamais songer que le centième de la vigueur mise à se défendre suffirait pour redevenir libre.

Tournez maintenant vos regards vers ces peuplades où l'élément contraire prédominait ; l'anarchie, il est vrai, fermente dans leur sein ; il est vrai que ce sont des collisions, des chocs perpétuels : mais tout le secret de la grandeur républicaine est là. De ce conflit jaillissaient des étincelles ; c'étaient les grands hommes. Que serions-nous devenus si au moment où l'élément patriarcal, sous Darius, sous Xerxès, vint envahir l'élément populaire, et que pendant sept jours et sept nuits l'Hellespont gémissait sous les pas de ses innombrables champions, que serait devenu le monde si la Grèce avait succombé, si cette fleur de la démocratie hellénique avait été écrasée dans son germe ? L'auteur ne frissonne-t-il pas à la pensée que cette lutte de géans qui se vida dans les champs de Marathon, de Platée, aurait pu se terminer par le triomphe de son principe ?

Et maintenant qu'il nous explique un phénomène propre sans doute à exercer son esprit méditatif.

Digitized by Google

La Providence a permis, apparition unique dans l'histoire de tous les temps et de tous les peuples, que pendant près d'un siècle, une suite non interrompue d'excellens princes présidât aux destinées de l'empire romain. A la puissance de faire le bien, puissance que rien ne limitait, ils joignaient la bonté qui veut le bien, et la sagesse qui sait le discerner. Certes, c'était alors le beau idéal du pouvoir suprême, c'était la divinité descendue de l'Olympe pour gouverner la terre. Et cependant, avec un zèle infatigable, avec une philanthropie éclairée, avec un régime doux et libéral, qu'ont ils produit ? L'ordre, la paix, le bien-être, le bonheur même, oui ! Pourquoi donc ces symptômes de décadence, pourquoi sous un Trajan, sous un Marc-Aurèle même, le génie décline, la force physique autant qu'intellectuelle s'énervent, un poison latent corrode la société, la dignité de l'homme s'éteint; il n'est plus sensible aux besoins moraux; ces mots, si sonores jadis, de patrie, d'indépendance, de liberté, ne font plus vibrer son cœur; les sentimens généreux ne trouvent plus d'écho au fond des âmes; aux agitations de la tempête succède le calme plat, l'indolence; un pas de plus, vous arrivez à la dégradation, à l'avilissement, et la vertu romaine disparaît pour jamais à l'ombre du despotisme impérial, vaste mancenillier qui couvrait alors l'univers.

Poursuivons. Comment est-il arrivé qu'une petite bourgade, un atome si nous la comparons au colosse romain, qu'Athènes enfin avec ses vingt mille citoyens ait produit en moins de deux générations plus de grands philosophes, de grands artistes, de grands orateurs, de grands hommes d'état, de héros, de sublimes génies, que n'en produisit en cinq siècles Rome avec ses cent vingt millions d'habitans et son territoire embrassant la presque totalité du monde connu. Si ce phénomène peut être expliqué sans invoquer la différence de l'élément constitutif de ces deux sociétés, il faut renoncer à toute discussion ultérieure, il faut

Digitized by Google

souscrire au système de notre auteur dans toute sa plénitude.

(*La fin au prochain numéro.*)

CORRESPONDANCE (1)

Monsieur le rédacteur,

Dans l'Histoire du droit français, dont un fragment a été publié dans *le Droit* (n° du 19 décembre dernier), M. Troplong dit que « Justinien le premier fit intervenir les ministres de la religion » dans les cérémonies du mariage. Gibbon va trop loin (continue » M. Troplong), lorsqu'il avance que, même sous Justinien, la » religion resta étrangère au mariage». L'auteur cite les *Institutes expliquées* de M. Ducaurroy, n. 157, sur le § 12 de *nuptiis*, et le Dictionnaire philosophique, 8° *droit canon*, en s'étonnant de ce que Voltaire aurait connu mieux que Gibbon la vérité historique. On doit craindre ici une erreur qu'il importe de vérifier.

Voltaire parle de Justinien en ces termes : « C'est cet empereur » qui fit, vers le milieu du sixième siècle, les premières lois pour » que les *prêtres* intervinssent, comme *simple témoins*, sans or» donner encore de bénédiction nuptiale. L'empereur Léon, qui » mourut sur le trône en 886, semble être le premier qui ait mis » la cérémonie religieuse au rang des conditions nécessaires. La » loi même qu'il fit, atteste que c'était un nouvel établissement. »

Jusqu'ici Voltaire et Gibbon ne paraissent pas être en contradiction ; rien n'atteste encore sous Justinien l'intervention des ministres de la religion dans les cérémonies du mariage, et M. Ducaurroy n'a rien avancé de semblable. C'est le consentement, dit-il, qui, en droit romain, forme les noces, indépendamment de toute consommation et de toute solennité de célébration. Puis il ajoute en note : « Justinien est le premier qui, pour la validité des noces » *entre les personnes illustres*, ait exigé la confection du *dotale* » *instrumentum*, ou du moins une déclaration devant le défen» seur de l'église qui en dresse acte. » (*Nov.* 74, *ch.* 4; *nov.* 117, *ch.* 4.)

Il faut remarquer d'abord que Justinien statue pour une seule classe de personnes, en établissant une distinction peu compatible avec les principes de la religion, qui s'appliquent indistincte-

(1) Ces observations nous étaient parvenues trop tard pour pouvoir être insérées dans la livraison de décembre. (*Note du directeur.*)

Digitized by Google

ment aux petits comme aux grands. En second lieu, ce n'est pas une cérémonie religieuse qu'il exige, mais un acte, un écrit, une espèce de contrat de mariage (*instrumentum dotale*). S'il est ensuite question du *defensor ecclesiæ*, ce n'est que subsidiairement, lorsqu'on n'aura pas dressé le *dotale instrumentum*, et dans ce cas même le défenseur de l'Eglise n'intervient que pour recevoir une déclaration et pour en dresser acte, en présence de trois ecclésiastiques. Il y a loin d'une semblable déclaration à une cérémonie religieuse, telle que la bénédiction nuptiale. Celle-ci suppose nécessairement la présence des deux parties, et au contraire la déclaration exigée par Justinien peut n'être faite que par l'un des deux conjoints; il suffit même d'un acte dressé sans aucune comparution et déposé par le *defensor ecclesiæ* dans les archives.

En lisant la novelle 74, *ch.* 4, on ne peut guère se méprendre sur l'intention de Justinien; l'empereur explique très-longuement les inconvéniens graves qui résultaient alors de la preuve testimoniale et des faux témoignages qui se multiplaient. C'est pour les exclure qu'il exige, à l'égard des personnes illustres, une preuve littérale. C'est pour obtenir cette preuve qu'il charge le *defensor ecclesiæ* de recevoir la déclaration des parties et d'en dresser acte, mais seulement lorsqu'on n'aura pas fait un contrat de mariage. *Hæc autem dicimus ubi non dotis aut antenuptialis donationis fit documentum : fidem enim in solis testibus suspectam habentes ad præsentem venimus dispositionem.*

Ils s'agissait donc de substituer la preuve littérale aux preuves testimoniales, et, dans ce but, l'office du *defensor ecclesiæ* n'était que subsidiaire. En effet, dans une constitution postérieure (*nov.* 117, *ch.* 4.) Justinien, expliquant son intention, exige positivement un *instrumentum dotale*, et ne parle plus du *defensor ecclesiæ*, qui du reste n'était pas un prêtre, mais un juge. Aussi, Justinien a-t-il dispensé de la nécessité de faire un *instrumentum dotale*, tous les sujets de son empire qui n'étaient pas revêtus des principales dignités, sans doute parce que les intérêts pécuniaires compromis par l'absence de cet acte étaient moins importans.

Léon est donc véritablement le premier qui ait exigé pour la validité du mariage une cérémonie religieuse, et, comme le dit Voltaire, « la loi même qu'il fit (nov. 89) atteste que c'était un nouvel établissement. Aussi la constitution de Léon est-elle générale, tandis que Justinien, en excluant la preuve testimoniale, n'avait statué que pour les grands de son empire.

Agréez, etc.

Paris le 23 décembre 1835.

Un Avocat à la Cour royale.

Digitized by Google

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

18 mars. — *Un seul contrat pouvant renfermer entre les mêmes personnes des donations de nature différente, les tribunaux peuvent reconnaître dans une donation de certains biens présens, et dans une donation des biens que le donateur laissera à son décès, faites dans le même contrat de mariage, mais dans des clauses séparées, deux donations parfaitement distinctes. Ils ne sont pas obligés d'y voir une donation cumulative de biens présens et à venir, que le donataire ne peut scinder quand il n'y a pas eu un état des dettes, annexé à la donation.*

Une demande de l'état des inscriptions qui grèvent certains immeubles, ne contient pas implicitement la demande des actes de transcription relatifs aux mêmes biens. Dès lors, les conservateurs des hypothèques qui délivrent le premier de ces états, sans délivrer le second qui ne leur a pas été expressément demandé, ne sont sujets à aucune responsabilité. (Lemonnier et Leduc c. Prévost, Ch. req. D. 204; S. 862.)

19 mars. — *Les juges peuvent, suivant les circonstances, puiser dans un interrogatoire sur faits et articles subi par l'une des parties, un commencement de preuve écrite qui les autorise à admettre la preuve testimoniale ou les présomptions simples.* (Monte-Albano c. Guernon de Ranville, Ch. req. S. 392.)

La jurisprudence, sur ce point, est depuis long-temps établie.

19 mars. — *L'art.* 182 *C. for., qui ne permet pas aux tribunaux correctionnels d'admettre comme motif de sursis, en matière forestière, l'exception préjudicielle de propriété, à moins qu'elle ne soit fondée sur un titre apparent ou sur des faits de possession équivalens, personnels au prévenu, et articulés par lui avec précision, doit, par analogie, être étendu à toutes les matières qui sont susceptibles de son application, notamment aux matières de petite voirie.* (Haran-Sansot, Ch. crim. D. 203; S. 563.)

23 mars. — *Aucune autre affaire que celles désignées dans l'art.* 22 *du décret du* 30 *mars* 1808, *ne peut, quelle que soit son importance, être portée aux audiences solennelles.* (Comm. de Vernoy c. comm. de Meslay, Ch. civ. S. 745.)

La Cour de cassation avait déjà rendu plusieurs arrêts dans le même sens.

Digitized by Google

23 mars. — *Quand les faits articulés comme moyens de faux ne sont appuyés d'aucune présomption, les tribunaux peuvent, dès l'abord, rejeter ces moyens, bien que les faits articulés à l'appui fussent, en eux-mêmes, pertinens, et que le demandeur eût été déjà autorisé à s'inscrire en faux.* (Serin c. Basseguy, Ch. civ. D. 206; S. 811.)

24 mars. —. *La dissimulation du prix dans un acte de vente ne constituant point un délit, mais seulement une contravention à une loi fiscale, qui ne donne lieu qu'à de nouveaux droits contre l'auteur de la dissimulation, l'acquéreur à réméré peut exiger du vendeur qui exerce le rachat, le remboursement d'un supplément de droit payé à la suite d'une expertise provoquée par la régie, alors surtout que le vendeur avait promis de rendre l'acquéreur* indemne de toutes choses. (Despierres c. de Cairon, Ch. civ. D. 206; S. 442.)

Dans l'espèce de cet arrêt, le jugement qui était déféré à la censure de la Cour suprême avait laissé à la charge de l'acquéreur la *totalité* des droits supplémentaires qu'il avait été obligé de payer sur le prix *dissimulé*. Cette rigueur était assurément excessive dans toutes les hypothèses, et justifie pleinement la cassation qu'elle a entraînée.

Mais il peut arriver souvent qu'aucune partie du prix n'ait été dissimulée, et que cependant la régie obtienne un supplément de droits, en prouvant, conformément à l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7, que le prix stipulé est inférieur à la valeur vénale.

On se demande si, en ce cas, l'acquéreur à pacte de rachat, pourra obtenir la répétition du supplément qu'il aura payé.

Il le pourra sans doute, si le vendeur s'est spécialement soumis, dans l'acte de vente, à cette répétition.

Mais, en l'absence d'une clause spéciale, ce remboursement ne devrait pas lui être accordé ; car la condition du vendeur ne saurait être empirée par un fait qu'il n'a pu empêcher ; et l'inégalité qui s'est trouvée entre le prix fixé et la valeur vénale, a dû être le résultat d'une trop grande cupidité de l'acquéreur, dont, seul, il doit supporter les conséquences.

Par la même raison, si une partie du prix réel a été dissimulée, mais que les droits supplémentaires de la régie soient calculés encore sur une valeur supérieure au prix total, l'acquéreur ne pourra obtenir le remboursement des droits perçus sur la partie de la valeur vénale, déterminée par l'expertise, qui excède le prix total.

Mais, quant aux droits perçus sur la portion du prix qu'on avait *dissimulée*, le vendeur qui exerce le réméré doit, *en général*, les rembourser ; parce qu'il est à *présumer* que cette dissi-

Digitized by Google

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

18 mars. — *Un seul contrat pouvant renfermer entre les mêmes personnes des donations de nature différente, les tribunaux peuvent reconnaître dans une donation de certains biens présens, et dans une donation des biens que le donateur laissera à son décès, faites dans le même contrat de mariage, mais dans des clauses séparées, deux donations parfaitement distinctes. Ils ne sont pas obligés d'y voir une donation cumulative de biens présens et à venir, que le donataire ne peut scinder quand il n'y a pas eu un état des dettes, annexé à la donation.*

Une demande de l'état des inscriptions qui grèvent certains immeubles, ne contient pas implicitement la demande des actes de transcription relatifs aux mêmes biens. Dès lors, les conservateurs des hypothèques qui délivrent le premier de ces états, sans délivrer le second qui ne leur a pas été expressément demandé, ne sont sujets à aucune responsabilité. (Lemonnier et Leduc c. Prévost, Ch. req. D. 204; S. 862.)

19 mars. — *Les juges peuvent, suivant les circonstances, puiser dans un interrogatoire sur faits et articles subi par l'une des parties, un commencement de preuve écrite qui les autorise à admettre la preuve testimoniale ou les présomptions simples.* (Monte-Albano c. Guernon de Ranville, Ch. req. S. 392.)

La jurisprudence, sur ce point, est depuis long-temps établie.

19 mars. — *L'art.* 182 *C. for., qui ne permet pas aux tribunaux correctionnels d'admettre comme motif de sursis, en matière forestière, l'exception préjudicielle de propriété, à moins qu'elle ne soit fondée sur un titre apparent ou sur des faits de possession équivalens, personnels au prévenu, et articulés par lui avec précision, doit, par analogie, être étendu à toutes les matières qui sont susceptibles de son application, notamment aux matières de petite voirie.* (Haran-Sansot, Ch. crim. D. 203; S. 563.)

23 mars. — *Aucune autre affaire que celles désignées dans l'art.* 22 *du décret du* 30 *mars* 1808, *ne peut, quelle que soit son importance, être portée aux audiences solennelles.* (Comm. de Vernoy c. comm. de Meslay, Ch. civ. S. 743.)

La Cour de cassation avait déjà rendu plusieurs arrêts dans le même sens.

Digitized by Google

23 mars. — *Quand les faits articulés comme moyens de faux ne sont appuyés d'aucune présomption, les tribunaux peuvent, dès l'abord, rejeter ces moyens, bien que les faits articulés à l'appui fussent, en eux-mêmes, pertinens, et que le demandeur eût été déjà autorisé à s'inscrire en faux.* (Serin c. Basseguy, Ch. civ. D. 206; S. 811.)

24 mars. —. *La dissimulation du prix dans un acte de vente ne constituant point un délit, mais seulement une contravention à une loi fiscale, qui ne donne lieu qu'à de nouveaux droits contre l'auteur de la dissimulation, l'acquéreur à réméré peut exiger du vendeur qui exerce le rachat, le remboursement d'un supplément de droit payé à la suite d'une expertise provoquée par la régie, alors surtout que le vendeur avait promis de rendre l'acquéreur* indemne de toutes choses. (Despierres c. de Cairon, Ch. civ. D. 206; S. 442.)

Dans l'espèce de cet arrêt, le jugement qui était déféré à la censure de la Cour suprême avait laissé à la charge de l'acquéreur la *totalité* des droits supplémentaires qu'il avait été obligé de payer sur le prix *dissimulé*. Cette rigueur était assurément excessive dans toutes les hypothèses, et justifie pleinement la cassation qu'elle a entraînée.

Mais il peut arriver souvent qu'aucune partie du prix n'ait été dissimulée, et que cependant la régie obtienne un supplément de droits, en prouvant, conformément à l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7, que le prix stipulé est inférieur à la valeur vénale.

On se demande si, en ce cas, l'acquéreur à pacte de rachat, pourra obtenir la répétition du supplément qu'il aura payé.

Il le pourra sans doute, si le vendeur s'est spécialement soumis, dans l'acte de vente, à cette répétition.

Mais, en l'absence d'une clause spéciale, ce remboursement ne devrait pas lui être accordé ; car la condition du vendeur ne saurait être empirée par un fait qu'il n'a pu empêcher ; et l'inégalité qui s'est trouvée entre le prix fixé et la valeur vénale, a dû être le résultat d'une trop grande cupidité de l'acquéreur, dont, seul, il doit supporter les conséquences.

Par la même raison, si une partie du prix réel a été dissimulée, mais que les droits supplémentaires de la régie soient calculés encore sur une valeur supérieure au prix total, l'acquéreur ne pourra obtenir le remboursement des droits perçus sur la partie de la valeur vénale, déterminée par l'expertise, qui excède le prix total.

Mais, quant aux droits perçus sur la portion du prix qu'on avait *dissimulée*, le vendeur qui exerce le réméré doit, *en général*, les rembourser ; parce qu'il est à *présumer* que cette dissi-

Digitized by Google

mulation avait eu lieu principalement dans son intérêt, pour rendre le rachat plus facile.

Il ne pourrait être affranchi de cette obligation que dans les cas infiniment rares où il serait prouvé que la *dissimulation* du prix a été exigée par l'acquéreur. Encore même ce dernier ne devrait-il, en ce cas, supporter sans répétition que le double droit; car, quant au droit simple, il est manifeste qu'il doit lui être rendu, comme si l'entier prix *stipulé* avait été consigné dans l'acte de vente.

25 mars. — *En matière de faux incident, lorsque l'existence du faux matériel peut être constatée ou repoussée par la seule inspection de l'acte, les juges peuvent, sans recourir à une expertise ni à une enquête, déclarer s'il y a ou s'il n'y a pas faux.* (Guiraud-Bessières c. Bastoulh, Ch. civ. S. 511.)

25 mars. — *La fixation du délai dans lequel le compte doit être rendu, prescrite par l'art. 530 C. pr., n'est pas exigée, à peine de nullité, dans les jugemens et arrêts : l'omission qu'un arrêt contient à cet égard, ne présentant qu'un obstacle à son exécution, peut être réparée par un arrêt postérieur.* (Chapuis c. de Laizez, Ch. civ. D. 152; S. 529.)

28 mars. — *En matière d'assurance maritime, la* réticence de nature à changer l'opinion du risque *qui entraîne la nullité de l'assurance n'étant pas définie par l'art. 348 C. comm., l'appréciation souveraine des faits qui sont de nature à constituer la réticence appartient aux juges du fait, et la Cour suprême ne peut réviser cette appréciation.* (Charbonnel c. Boy de la Tour, Ch. req. D. 251; S. 804.)

30 mars. — *Un particulier habitant d'une commune n'a pas qualité pour intenter contre un autre habitant de la même commune une action en dommages intérêts, fondée sur ce que celui-ci, en abusant du droit de pâture sur un terrain communal, nuit à la jouissance des autres habitans. L'action en réparation n'appartient en pareil cas qu'au maire de la commune.* (Mullot c. Mullot, Ch. civ. D. 209; S. 441.)

31 mars. — *Les habitans d'une commune ne peuvent agir individuellement que lorsque le fond du droit est reconnu et avoué, et que c'est seulement l'exercice du droit qui est refusé à tel ou tel habitant. Ainsi un habitant n'a pas qualité pour se pourvoir seul contre un arrêt qui a écarté la demande qu'il avait formée, de concert avec le maire d'une commune, pour revendiquer un terrain*

Digitized by Google

prétendu communal. (Hacot c. Treutell, Ch. req. D. 211; S. 770.)

La question de savoir dans quels cas les habitans d'une commune peuvent se prévaloir, *ut singuli*, d'un droit communal, est une question importante qui occasione des difficultés nombreuses, et qui donne lieu tous les jours à des décisions plus ou moins contradictoires, parce qu'on ne peut la résoudre qu'à l'aide de plusieurs distinctions et sous-distinctions que les plaideurs ont souvent intérêt à confondre.

On croit donc utile de retracer les principes qui paraissent les plus sûrs dans cette matière délicate.

I. Il est d'abord certains biens des communes sur lesquels les habitans n'ont aucun droit de possession, et qui sont administrés par les officiers municipaux ou leurs délégués, ou régis par des fermiers.

Quant à ces biens, il est manifeste que le maire seul, dûment autorisé, a qualité pour soutenir toutes les actions auxquelles ils peuvent donner lieu.

II. Mais il est d'autres biens communaux, tels que les chemins vicinaux, pacages, marais, etc., dont chaque habitant retire une utilité directe, et sur lesquels il exerce ou peut exercer des actes de possession.

Pour ces *communaux* proprement dits, lorsque leur qualité communale n'est pas contestée, il est naturel que chaque habitant puisse se plaindre de tous les actes qui diminuent son droit de jouissance, et obtenir la réparation du dommage, fût-il minime, que ces actes lui ont causé.

Mais le préjudice qu'il éprouve peut résulter non seulement de ce qu'on l'aura troublé individuellement dans la jouissance de son droit, mais encore de ce qu'un autre habitant abuse de sa jouissance, et exerce sur les biens communaux des droits plus étendus que ceux qui lui appartiennent.

Il semble qu'il n'y a pas de raison plausible pour soumettre le second cas à d'autres règles que le premier.

Aussi, dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt du 30 mars, c'est sans raison suffisante, à ce qu'il nous semble, que la Chambre civile a décidé que le demandeur était *non recevable* à se plaindre de ce que le défendeur aurait abusé de son droit de pacage sur le terrain communal.

III. Du reste, le cas le plus ordinaire est celui où la qualité du terrain communal se trouve contestée.

Dans ce cas, faut-il dire, avec la Chambre des requêtes dans son arrêt du 31 mars, que les habitans de la commune ne peuvent jamais agir individuellement? Ce serait poser un principe, à notre avis, beaucoup trop général.

Digitized by Google

Il faut, à cet égard, distinguer la propriété de la possession.

Si le procès roule sur la question de propriété, les habitans *ut singuli* n'ont aucune qualité, soit pour l'intenter, soit pour y défendre, parce que le droit de propriété réside dans la communauté tout entière, et ne réside, pour aucune portion au moins susceptible de fixation, sur la tête de ses divers membres.

Mais, quant à la possession, il n'en est plus ainsi. Chaque habitant l'exerce individuellement et pour lui-même, et cette possession, si elle existe, a une puissance que la simple dénégation de la partie adverse ne peut détruire.

Ainsi, il nous semble que les habitans d'une commune peuvent se prévaloir, aussi bien par voie d'action que par voie d'exception, de ce qu'ils ont la possession annale, en tant que membres de la communauté, d'un terrain communal; et qu'ils peuvent, par cette raison, se faire maintenir dans la possession d'un chemin, d'un pacage, ou de tout autre communal, dont on tenterait de les priver.

Cette doctrine ne peut entraîner pour les communes aucun inconvénient tant soit peu grave; car les jugemens rendus contre de simples membres de la communauté, ne peuvent jamais avoir contre la communauté elle-même l'autorité de la chose jugée; tandis qu'au contraire les décisions favorables que ces membres isolés peuvent obtenir profitent à la commune entière, puisqu'ils ont reconnu ne point exercer un droit individuel, mais seulement un droit communal.

Si le système contraire était admis, les communes se trouveraient à chaque instant dans la fâcheuse alternative de s'engager dans des procès dispendieux, ou de tolérer journellement de nouvelles usurpations.

IV. Souvent, c'est devant les tribunaux criminels que les habitans d'une commune excipent de la qualité communale d'un terrain. En ce cas, ces tribunaux ne doivent admettre l'exception préjudicielle et prononcer un sursis, qu'autant que les inculpés peuvent articuler des faits précis de *possession*, exercés dans l'année qui a précédé l'entreprise pour laquelle ils sont incriminés. C'est ce que l'art. 182 C. for. décide pour les délits forestiers; et, d'après la jurisprudence de la cour de casssation, la disposition de cet article doit s'étendre à tous les cas analogues.

7 avril. — *L'héritier bénéficiaire est tenu, comme l'héritier pur et simple, d'acquitter les droits de mutation dans les délais fixés par la loi du 22 frimaire an 7, et sous les peines portées par cette loi.* (Vanlerberg c. Enreg., Ch. Req. D. 215.; S. 292.)

Digitized by Google

8 avril. — *Lorsque la caution a indiqué au créancier les immeubles du débiteur principal dont elle demandait la discussion, le créancier doit discuter tous les immeubles indiqués, aussi bien ceux sur lesquels il n'a pas d'hypothèque que ceux qui lui sont spécialement hypothéqués; et tant qu'il n'a fait vendre que ces derniers, la caution peut se soustraire à ses poursuites.* (Cachon c. Lacrampe, Ch. Req. D. 216; S. 717.)

Cette décision paraît très-juste.

A la vérité, aux termes de l'art. 2209. C. civ., «le créancier ne peut poursuivre la vente des immeubles qui ne lui sont pas hypothéqués, que dans le cas d'insuffisance des biens qui lui sont hypothéqués ».

Mais cet article n'interdit au créancier que le droit de faire vendre les immeubles sur lesquels il n'a pas d'hypothèque, et non pas celui de les saisir; et cette saisie ne pourrait être déclarée nulle que si les biens hypothéqués étaient dès l'abord si manifestement suffisans que la saisie parût évidemment frustratoire.

Quand il y a le moindre doute, un créancier prudent doit donc saisir les immeubles qui ne lui sont pas hypothéqués en même temps que ceux sur lesquels il a hypothèque, sauf à suspendre les poursuites sur les premiers après la dénonciation de la saisie au débiteur, dénonciation qui, aux termes de l'art. 692 C. pr., met ce dernier dans l'impossibilité d'aliéner les biens saisis.

Mais ce qui n'est qu'une faculté et une mesure de prudence quand le créancier agit de son propre mouvement contre le débiteur, doit devenir pour lui une obligation toutes les fois que la caution a demandé la discussion de tous les immeubles hypothéqués ou non hypothéqués.

9 avril. — *L'art. 451 C. comm. restreignant l'hypothèque légale de la femme qui contracte mariage avec un commerçant, aux immeubles qui appartenaient à son mari au moment du mariage, tous les immeubles qui adviennent plus tard à ce dernier, aussi bien ceux qu'il reçoit à titre gratuit que ceux qu'il acquiert à titre onéreux, sont affranchis de cette hypothèque.* (Dᵉ Dumesnil c. syndics Dumesnil, Ch. Req. D. 217; S. 252.)

C'est ce que la cour suprême avait déjà décidé par un précédent arrêt du 12 juin 1834.

RODIÈRE,
Avocat et docteur en droit.

Digitized by Google

Bulletin bibliographique.

Droit public et administratif français, par M. Bouchené Lefer, maître des requêtes au conseil d'état (1).

Le besoin d'étudier notre droit public et administratif est généralement senti; c'est même pour répondre à ce besoin que nous devons au ministre éclairé qui est aujourd'hui à la tête de l'enseignement en France, la création de chaires spéciales, ayant pour but de répandre parmi les jeunes hommes, espoir de la patrie, la connaissance des institutions qui régissent la nation; mais ce qui manque, c'est le recueil des dispositions législatives et autres qui constituent le droit public et administratif de la France; c'est la réunion en un seul corps d'ouvrage de ces milliers de lois, de décrets, d'arrêts, de réglemens, d'ordonnances ou de fragmens de dispositions qui, épars et disséminés dans tant de recueils, dans tant d'archives, tracent encore les différentes règles d'après lesquelles se meuvent les rouages si compliqués, si multipliés qui concourent à former la machine gouvernementale et administrative.

C'est cette lacune que vient remplir M. Bouchené-Lefer; c'est le Code du droit public et administratif que fait ce magistrat. Je dis que *fait*, parce que son ouvrage est une véritable création, bien que composé d'élémens positifs préexistans, mais qu'il a fallu tirer du chaos où ils gisaient engloutis.

M. Bouchené-Lefer a pris pour plan de son ouvrage la division même des pouvoirs sous notre forme de gouvernement, les envisageant ensuite séparément dans chacune de leurs nombreuses ramifications.

D'abord le pouvoir législatif, avec les diverses branches dont il se compose; puis le pouvoir exécutif, et le pouvoir judiciaire.

Mais dès l'abord je demanderai si cette division s'harmonise parfaitement avec notre charte constitutionnelle, si le pouvoir judiciaire peut être placé comme se détachant entièrement du pouvoir exécutif, comme marchant à ses côtés, sur le même rang, ou si, au contraire, il n'est pas une émanation du pouvoir exécutif.

(1) Quatre livraisons formant les trois premiers volumes ont déjà paru à Paris, chez Joubert, libraire-éditeur, rue des Grès, 14. Prix de chaque livraison : 7 fr. 50 cent.

Digitized by Google

Le pouvoir judiciaire n'est par lui-même qu'un pouvoir distributif, par conséquent d'exécution, ne recevant la vie que du pouvoir chargé d'imprimer le mouvement à la machine gouvernementale.

Dans le pouvoir judiciaire, il faut distinguer la juridiction qui est le fait de la loi et une émanation directe de la législature, de l'administration proprement dite, qui est de l'essence du pouvoir exécutif; aussi est-ce ce dernier pouvoir qui nomme le personnel des tribunaux; aussi est-ce en son nom que se formulent les décisions des juges; aussi est-ce par son autorité que ces décisions reçoivent leur exécution.

C'est parce qu'il en est ainsi que des esprits élevés ne reconnaissent en France qu'une *autorité* judiciaire.

Or, c'est par l'administration, par l'organisation, par la partie réglémentaire, que l'autorité judiciaire rentre dans le cadre de l'ouvrage de M. Bouchené-Lefer; c'est donc surtout comme branche du pouvoir exécutif qu'il doit la considérer.

J'abandonne au surplus ces courtes réflexions, dont le développement réclamerait un champ plus vaste que celui d'un simple article, à la sagacité de l'auteur, et je me hâte de continuer l'esquisse que je trace de l'ouvrage.

Trois volumes ont déjà paru de cette statistique légale de notre droit public et administratif.

Le premier renferme les textes qui fixent l'organisation de la puissance législative, sa *compétence*, si je puis m'expliquer ainsi, et les nombreux réglemens qui tracent son mode de procéder. Rien n'est omis, le législateur y trouve son code réglémentaire, comme le citoyen. Non seulement les devoirs et les obligations imposés à ses mandataires, mais aussi les diverses formules sous lesquelles les lois se révèlent à la nation, deviennent obligatoires, et doivent recevoir leur exécution.

L'auteur, dans le même volume, envisage aussi le pouvoir exécutif dans ses rapports avec les chambres, dans ses prérogatives, dans son unité d'action, et dans la composition hiérarchique de ses nombreux auxiliaires.

Le deuxième volume, qui se divise en deux parties, complète les dispositions qui règlent ces divers rapports ainsi que le sort des fonctionnaires publics, considérés sous un point de vue général; puis l'auteur s'occupe des divers départemens ministériels, premières fractions du pouvoir exécutif. Ce sont d'abord les textes qui limitent leurs attributions générales qu'il collige, sauf, par des subdivisions postérieures, à entrer dans le détail minutieux de leurs attributions respectives et de la distribution des travaux qui s'y élaborent. Dans ce livre, destiné à la classification des rapports généraux des principales branches du pouvoir exécutif,

Digitized by Google

un titre tout entier est consacré à rappeler l'organisation, la juridiction et les réglemens intérieurs des conseils du roi, et spécialement du conseil d'état.

Dans le troisième volume, M. Bouchené-Lefer, délaissant les rapports généraux qu'il a épuisés dans ses deux premiers volumes, commence à réunir les textes qui régissent les matières formant les attributions spéciales des divers ministères, et il donne tous ceux qui concernent le ministère de la justice, et une partie de ceux du ministère de l'intérieur et du commerce.

L'auteur, tout en suivant pour ce travail la répartition établie entre les départemens ministériels et dans chacun d'eux l'ordre de l'expédition des affaires, avertit qu'il n'a pas voulu se rendre esclave des diverses mutations purement nominatives du même ministère qui n'occasionent pour ainsi dire que le déplacement des choses et des bureaux, sans rien changer à la nature et au caractère des attributions proprement dites.

Une objection contre le plan et le but de cet ouvrage doit naturellement se présenter à la lecture de cet aperçu; elle a sa source dans l'instabilité de notre législation; cette objection ne pouvait échapper à M. Bouchené-Lefer, et il nous fait connaître qu'il aura soin d'enregistrer au fur et à mesure de leur apparition les textes qui viendraient prendre la place de ceux aujourd'hui en vigueur, en déterminant les modifications qu'ils apportent dans l'économie de son ouvrage, de telle sorte que son livre est non seulement le code de notre droit public et administratif, mais encore c'est leur code *progressif*.

Quant à la mise en œuvre de cette grande et utile publication, les volumes qui ont paru prouvent que M. Bouchené-Lefer n'a reculé devant aucune recherche pour rendre son travail aussi complet que possible, et pour donner sur chaque branche du service public un recueil si minutieux des dispositions législatives et autres qui la régissent, que chaque partie est, pour ce qui la concerne, un tout *complet* qui permet de la détacher de l'ensemble, et qu'on peut acquérir séparément.

On doit donc espérer que la portée de cet ouvrage bien comprise, il sera accueilli avec faveur par nos législateurs, nos administrateurs, nos publicistes, nos jurisconsultes, et par tout homme jaloux de connaître le droit public et administratif de la France dans toutes ses ramifications.

VICTOR FOUCHER,
Avocat-général à Rennes.

Le défaut d'espace nous force de renvoyer à la prochaine livraison la suite du *Bulletin bibliographique* et des Lettres de MM. le comte Sellon de Genève, et Sclopis de Turin.

Digitized by Google

DES JUSTICES DE PAIX.

Examen des objections fondamentales contre l'extension de leur compétence.

Le projet de réorganisation judiciaire présente, dans son ensemble, un progrès réel; la partie relative à l'extension des justices de paix témoigne, particulièrement, d'une sollicitude louable pour le sort de la petite propriété, si agitée par les incertitudes de notre droit civil, si pauvre devant les appareils ruineux de notre justice. C'était, en effet, par la petite propriété, et à son bénéfice, qu'il fallait préluder aux réformes plus générales qu'attendent nos institutions civiles.

Aussi, le travail du ministre, accueilli favorablement à la chambre, ne l'a pas été avec moins d'empressement de la part du public; on a vu, dans cet essai de réforme partielle, la promesse de propositions plus larges et un premier pas dans les voies pacifiques, où le pays appelle aujourd'hui ses législateurs. Le pays est fatigué des agitations de la politique; il veut, à cette heure, se reposer un peu dans la vie civile qui, quoi qu'on fasse, sera toujours la grande et impérieuse vie des sociétés. C'est pour la vie civile que la vie politique est faite, et il faut prendre garde, en exagérant celle-ci, de sacrifier le principal à l'accessoire et le but au moyen; pour servir le pays à son goût, il faut donc se porter au secours de l'existence individuelle, de ces rapports d'homme à homme, d'hommes à choses, si délaissés de la législation depuis la grande ère de nos codes. Et d'ailleurs, au point d'irritation où l'antagonisme politique est arrivé, il y a bien peu de discussions profitables; quelque jugement qu'on en porte, il y a là la puissance

Digitized by Google

d'un fait, et c'est au patriotisme sincère et réfléchi à comprendre les devoirs qu'il impose. Au surplus, réviser la législation civile, en coordonner les systèmes, faire taire les contradictions affligeantes qui les déparent, élever ferme et haute la parole des textes au milieu des dissensions de la jurisprudence, est aussi une mission glorieuse et bien faite, assurément, pour tenter les intelligences élevées.

Les objections contre l'accroissement de compétence de la justice de paix, se rapportent, ou aux modes des fonctions de cette juridiction, ou aux difficultés et à l'importance des matières qu'il s'agirait de lui conférer : mais la première objection renferme évidemment les deux autres; car, si la justice de paix présentait dans sa manière de fonctionner des garanties suffisantes, les matières qu'on voudrait retrancher du projet ne seraient ni plus élevées ni plus difficiles pour elle que pour les autres juridictions.

Ainsi, en remontant à la racine des choses, on peut s'épargner les détails du projet, sur lesquels pourtant nous reviendrons plus tard, et ramener aux points suivans toutes les objections sérieuses auxquelles la proposition du ministre a donné lieu.

1° Aptitude du juge unique.

2° Mode d'instruction.

3° Absence de ministère public.

4° Aptitude du personnel actuel.

Je dis les principales objections, parce que ce ne sont pas les seules que le projet ait soulevées; nous avons entendu affirmer, par exemple, que, loin d'être secourable à la petite propriété, l'extension de la justice de paix lui serait un présent funeste, parce que le rapprochement et le bon marché de la justice deviendraient pour l'esprit de chicane un aliment nouveau.

Nous avons vu aussi quelques esprits timides se prononcer, non contre le projet en lui-même, au contraire, ils en trouvaient les dispositions généralement bonnes, mais

Digitized by Google

contre l'esprit de novation que le projet témoignait ; et ils le repoussaient comme innovation, parce qu'un premier changement dans notre système judiciaire leur paraissait devoir jeter de l'instabilité dans l'organisation tout entière.

A la menace de démembrement que le projet renferme, plus d'un intérêt s'est ému dans la sphère des siéges supérieurs : ceux-là ont craint pour leur importance, ceux-ci pour des expectatives d'émolumens auxquels ils se supposent des droits acquis. N'a-t-on même pas réclamé dans l'intérêt des avocats? On a dit et imprimé que la plupart des membres de cet ordre n'étaient déjà que trop inoccupés, et que c'était bien assez d'être menacés de la patente, sans l'être encore d'une diminution de causes ; à quoi il ne manquerait que cette conclusion, qu'il faudrait faire des procès rien que pour les loisirs de la plaidoirie.

En toutes choses, le passé, quel qu'il soit, trouve des fidélités sincères et des louanges intéressées ; l'essentiel, dans la réalisation d'une idée, est de s'assurer de la disposition générale des esprits et de la somme de bien que cette idée renferme : si le bien est supérieur au mal, et si la majorité des intelligences est acquise à la réforme, il faut que la réforme s'accomplisse ; voilà la règle, et la justesse de l'appréciation fait la fortune de l'homme d'état.

Ce serait, du reste, une vue bien superficielle que celle qui rattacherait à la facilité d'aborder la justice, le mouvement processif, qui est une des plaies de l'époque : l'esprit processif, qui agite notre société, tient à des causes autrement énergiques : c'est le mauvais côté de deux choses excellentes, le droit et la liberté. Dans la société que la civilisation et la révolution nous ont faite, avec le fractionnement du sol et l'avénement des classes inférieures à la propriété, des contacts devaient surgir de toutes parts, et, avec eux, d'innombrables causes de litige. Ce n'est pas en leur déniant la justice, ou en la faisant seulement moins

Digitized by Google

accessible, qu'en apaiserait des querelles dont les racines pénètrent si avant.

Ne sait-on pas, d'ailleurs, que l'homme ignorant et pauvre est le plus ardent à plaider? La raison en est simple, c'est que l'intelligence seule peut comprendre l'utilité et la moralité d'un sacrifice; mais le pauvre n'en conçoit même pas la possibilité; que lui importe, en effet, une fraction de sa fortune, lorsque la totalité lui est rigoureusement nécessaire. Aussi, pour défendre son champ, il hypothéquera sa maison. Avec cette disposition d'esprit, un cultivateur est ruiné, s'il a seulement deux procès, en sa vie, au siége de son arrondissement : toute son existence y est mise en jeu, le péril le passionne, et, dans son anxiété incessante, il court, chaque semaine, dépenser, à la ville, son temps, son argent et ses habitudes de travail, son meilleur capital.

Et ceci n'est pas un tableau d'imagination : c'est l'affligeante réalité pour quiconque a été un peu mêlé aux affaires du peuple et en sait les habitudes et les passions.

C'est donc une pensée éminemment morale que celle du projet; car la justice de paix, si miséricordieusement instituée au sein de chaque foyer rustique, pourrait, au moyen des accroissemens qu'il lui donne, absorber la presque totalité des affaires des cultivateurs; et alors seraient tranchées, incontinent et sur place, ces misérables querelles, qui deviennent toujours des procès ruineux lorsqu'elles passent du canton dans l'arrondissement.

Mais voyons les objections sérieuses.

§ I. Aptitude du juge unique. La question du juge unique, dégagée de l'hypothèse délicate du personnel actuel de la justice de paix, se rattache à une théorie encore bien neuve parmi nous; et pourtant, si on écoutait les inductions logiques plus que les préventions, si on accordait aux précédens de la justice de paix, elle-même, l'autorité qu'ils méritent, cette théorie serait déjà bien avancée.

Digitized by Google

Les qualités qui constituent l'aptitude à juger, sont la science et la moralité, deux choses indivisibles et qu'il n'est pas permis de posséder seulement par fractions, lorsqu'on est appelé à concourir à une œuvre judiciaire.

Je comprends la supériorité des travaux collectifs pour un ouvrage d'art ou de science, lorsque sa composition excède les forces d'un seul homme; je la comprends encore quand il s'agit, non de coordonner des lois, opération qui, pour être menée à bien, doit échoir aux mains d'un seul, mais de débattre et arrêter les principes et l'économie générale de la loi. La loi sera bien mieux, en effet, l'expression du pays, lorsqu'elle sera l'ouvrage de mandataires nombreux qui le réfléchiront dans toutes ses nuances, que si elle émanait d'un législateur unique.

Dans ces deux hypothèses, il s'agit de créer, et l'œuvre, se composant de pièces de rapport ou de transactions entre des volontés, la division du travail est possible et même nécessaire.

Mais il n'en est pas ainsi dans l'examen et la décision d'une cause; la réduction des difficultés qu'elle fait naître ne peut être subdivisée entre les juges de manière à ce que chacun n'ait l'intelligence et la charge que d'une portion de l'affaire : il faut que l'affaire, pour sa totalité, entre dans la compréhension de chaque magistrat.

Chaque magistrat, obligé d'avoir ainsi une opinion sur l'ensemble de la cause et sur chacun des élémens qui la constituent, réunit donc en lui, ou doit réunir, s'il a les aptitudes de sa charge, la somme d'intelligence que demande l'élaboration de la sentence.

Et je dirai de l'indépendance ce que je viens de dire de la compréhension; ici, comme là, deux-demies ne font pas un tout; c'est une moralité tout entière comme une intelligence complète qu'il faut.

Mais si chaque juge doit être également incorruptible et éclairé, et si, par sa nature indivisible et restreinte, l'éla-

Digitized by Google

boration d'une sentence entre dans les obligations et dans la mesure de chaque intelligence de magistrat, la logique veut qu'on demande à quoi bon la cotisation de plusieurs pour une œuvre qui est dans le devoir et les possibilités d'un seul ?

Je sais bien qu'on dit qu'une sentence s'élabore mieux dans une délibération collective, parce que l'esprit s'aiguise à la controverse.

Je répondrai, et les amours-propres aussi, et l'esprit de système aussi : où n'emporte pas l'ardeur de la controverse ? Au sein des cours, les délibérations animées ne sont pas non plus les plus sages ; on sait comment l'esprit humain est fait, et les juges sont dans les conditions humaines ; l'homme perce malgré lui, sous la robe du magistrat ; une opinion imprudemment émise, si elle s'est engagée avec quelque chaleur, a bien de la peine à se retirer ; c'est avec sincérité, d'ailleurs, qu'elle insiste tant que la discussion se prolonge ; plus tard, quand l'esprit est reposé, il peut reconnaître son erreur, mais il n'est plus temps alors, la sentence est rendue. Ces pointes de l'imagination ne sont pas à redouter avec le juge unique, car il ne saurait poser devant lui-même ; tout se passe dans le secret de sa pensée, et il revient d'un parti pris à une idée meilleure sans trouver, dans ses infirmités d'homme, le plus léger obstacle à cette transition ; il n'y a pas non plus de précipitation à craindre de sa part, car il prend son temps et retient la sentence jusqu'à ce que ses idées soient irrévocablement assises. J'ai foi, pour mon compte, et une foi de prédilection, à la délibération solitaire d'un esprit éclairé et réfléchi, lorsqu'il ne s'agit, ni d'une opération intellectuelle susceptible de division, ni de l'appréciation d'un fait, comme aux cas du jury, ni d'une transaction, comme le sont la plupart des actes législatifs, mais d'une opération purement logique, comme l'est toujours l'application de la loi.

Digitized by Google

Que, s'il faut des excitations à l'esprit, elles se rencontrent, au plus haut degré, pour le juge unique, dans l'obligation d'opérer seul, et dans la responsabilité de la sentence; cette nécessité du travail, cette responsabilité à laquelle il ne peut se dérober sous le voile officieux de la majorité, tiennent l'intelligence et la moralité en haleine autant que les réflexions suggérées et les regards de ses collègues.

Nous supposons, d'ailleurs, un homme d'expérience qui sait les affaires et a de suite réduit une cause à son point; en sorte que notre raisonnement mène droit à la qualité du choix.

Que, si l'on disait qu'il y a plus de chance de trouver une capacité dans un siége collectif, que dans un tribunal composé d'un juge unique, je répondrais :

1° Que la capacité du siége collectif n'élabore pas à elle seule la sentence;

2° Que les incapacités peuvent être un obstacle, si elles ne sont pas seulement une inutilité;

3° Qu'il est moins difficile de se procurer une capacité que trois ou sept, et que des précautions, à cet égard, sont des garanties moins infaillibles que les probabilités du nombre.

Mais, en ce qui touche la capacité morale, nous désirons qu'on nous comprenne bien, car nous n'entendons pas discuter ce qui ne peut être mis en thèse, la probité du magistrat; c'est notre conviction profonde, qu'on ne trouverait pas, en France, une conscience de juge accessible à un infâme marché : il peut y avoir, parmi les magistrats, des caractères faibles, des esprits peu éclairés, dont les opinions, faute d'appui, subissent des influences qui ne sont pas toujours scientifiques, mais il n'y a pas de juge qui se trompe de propos délibéré.

La capacité morale dont nous entendons parler, se rapporte à l'émulation du bien, au zèle de la fonction, à l'é-

Digitized by Google

lévation des idées, et, nous le dirons aussi, à la position sociale; car une existence indépendante ajoute aux aptitudes, dévoue plus complétement à l'office, et fait taire le soupçon si facile à naître, si hardi à se produire, si fatal à la confiance et à la réputation.

Si de ces inductions purement rationnelles, nous descendons à l'expérience, nous ne trouverons pas les faits contraires à notre conclusion.

Nous ne prétendons pas soulever le voile des délibérations collectives; ainsi, nous ne demanderons, ni s'il ne s'élève jamais de prépondérance absorbante dans la chambre du conseil, ni, lorsque deux capacités s'y rencontrent et s'engagent, quelle est la part de la majorité dans l'élaboration de la sentence?

Mais qu'on prenne note de l'ascendant incontestable du rapporteur dans le jugement d'un délibéré; il y a, dans cet exemple, une évidente conclusion en faveur du juge unique.

Admettons, d'ailleurs, que les juges prennent tous une part égale à la discussion, et qu'ils sont tous également éclairés, alors de deux choses l'une : ou il y a unanimité, et, dans ce cas, l'aptitude d'un seul juge est incontestable, puisqu'il n'y avait pas deux manières d'envisager la question. Que si, au contraire, les avis se partagent, c'est qu'apparemment la question est difficile; or, dans les questions difficiles, il n'y a aucune conclusion à tirer en faveur d'une organisation d'où sort une majorité, parce que plusieurs peuvent se tromper, comme le ferait un seul, lorsque, de chaque côté, se rencontrent de ces raisons qui saisissent des esprits également éclairés. Aux regards de la logique, et devant la compulsion des faits, les présomptions, dans ces hypothèses, se balancent; sans doute, soutenir que l'opinion de la minorité est la plus sage, serait un paradoxe; mais affirmer aussi que l'avis de la majorité a nécessairement une valeur autre que celle du nombre, c'est

Digitized by Google

ne tenir aucun compte des variations et des perplexités de la jurisprudence ; c'est nier les cours royales et la cour de cassation elle-même ; c'est mettre en oubli, et cet antagonisme si profond qui divise les majorités des diverses cours du royaume, et ces éclatantes rétractations portées, dans la même cour, par la majorité d'aujourd'hui contre les actes de la majorité d'hier.

Enfin, des expériences qui n'ont pu, il est vrai, être poussées fort loin, parce que les matériaux manquaient, nous ont fait connaître que, sur un même nombre d'appels, il n'y avait pas eu plus d'infirmations de sentences de juge de paix, que de jugemens de première instance (1). Ces expériences, qui pourraient être vérifiées sur une grande échelle, au moyen de statistiques judiciaires, jetteraient un jour nouveau sur cette question, si intéressante et si peu étudiée, de l'aptitude comparative des magistratures individuelles et collectives ; et les résultats, nous en sommes convaincu, ne seraient pas contraires à ces premières données.

(1) L'honorable auteur de ce travail n'est pas d'accord avec les faits que révèle le *compte général de l'administration de la justice* présenté au roi en 1835. D'après cet acte officiel, en 1832, sur 9837 jugemens portés par voie d'appel devant les cours royales, 5301 ont été confirmés et 2465 infirmés. La même année, sur 2376 sentences de justices de paix attaquées devant les tribunaux de première instance, 1394 ont été maintenues et 962 réformées. Ainsi donc le chiffre de 2,15 exprime le rapport entre les jugemens des tribunaux de première instance confirmés en voie d'appel et ceux infirmés, tandis que le chiffre n'est que de 1,45 pour les justices de paix.

La proportion est encore plus défavorable pour 1833.

Sur 10,600 jugemens de tribunaux, 5470 ont été confirmés et 2617 infirmés.

Sur 3115 sentences de juges de paix, 1457 ont été maintenues et 1104 réformées.

Le rapport est donc exprimé par 2,09 pour les tribunaux de première instance, et seulement par 1,32 pour les justices de paix.

(*Note du directeur.*)

Digitized by Google

Dira-t-on que ces proportions seraient déplacées par l'élévation de la compétence ?

Mais cela ne peut être, en ce qui concerne l'extension des premier et dernier ressorts, parce que la difficulté de droit est indépendante de l'importance du procès, et qu'une demande de 50 fr. peut soulever la même question qu'une demande de 300 fr.

Et, à l'égard des matières nouvelles, toute la différence n'est encore que dans l'importance des causes, car les difficultés qu'elles font naître n'ont rien de plus ardu que celles auxquelles donnent lieu les matières de la compétence actuelle, comme p. e. les reconventions, et la majeure partie des possessoires, si graves déjà par leur importance, si délicats lorsqu'ils s'établissent sur des servitudes, ou se compliquent de la consultation accessoire des titres. La preuve testimoniale même, à l'aide de laquelle se posent presque toujours les faits de possession, n'est-elle pas, de tous les procédés judiciaires, celui qui prête le plus à l'arbitraire, et dont l'appréciation demande le plus d'indépendance, d'expérience des hommes et de sagacité !

L'importance des matières, ou la différence dans la somme du préjudice, ne doivent pas être, d'ailleurs, d'une grande considération, car tout est relatif dans les fortunes, et celles qui, par leur médiocrité, relèvent de la compétence actuelle de la justice de paix, ne devraient pas être sacrifiées davantage aux erreurs du juge unique, s'il ne présentait pas, en effet, de suffisantes garanties, que celles qu'on ne voudrait pas, à raison de leur importance, détacher de la juridiction ordinaire.

Ainsi, puisqu'on serait rigoureusement en droit de conclure à l'aptitude du juge unique, pour toutes les hypothèses judiciaires, à plus forte raison est-on admissible à défendre sa suffisance dans les matières spéciales, appropriées par le projet.

§ II. Des formes de la justice de paix. Une des objec-

Digitized by Google

tions sur lesquelles on insiste le plus, contre l'extension de la justice de paix, est la simplicité de ses formes; mais si, comme nous le croyons, des formalités nombreuses ajoutent peu à la sécurité du droit, cette simplicité, au contraire, est une raison de plus, et c'est la raison du projet, de faire passer dans la justice de paix un groupe de matières qui s'accommoderaient si bien de ses allures vives et économiques.

Le Code de procédure n'est pas une œuvre progressive; il est resté, et de beaucoup, en arrière des autres monumens de la législation impériale; ses titres, pour la plupart, ne sont qu'une contrefaçon peu intelligente de l'ordonnance de 1667 : on y respire encore en plein Châtelet : tout y est mis en tutelle sous la garde des formes, qui sont elles-mêmes ce qu'il y a de plus difficile à garder, et elles y ont été multipliées avec un luxe ruineux. L'expropriation forcée, toutes les saisies en général, les partages, les ventes des biens des mineurs sont particulièrement impitoyables : c'est toute une législation pour le fisc et pour messieurs les officiers ministériels; et remarquez qu'il n'y a aucune différence entre l'importance des affaires; toutes passent par la même filière, en sorte qu'on peut dire, en ce qui concerne la petite propriété, que les formalités du Code sont la réalisation littérale de ce brocard du palais : *La forme emporte le fond.*

En ce qui touche l'instruction des causes, je ne vois guère ce que la justice de paix aurait à regretter des règles de la procédure ordinaire; c'est à l'homme d'affaires lui-même qu'il faut demander à quoi sert ce prologue dialogué, écrit sur timbre, qui s'établit d'étude à étude, préalablement à l'examen sérieux de l'audience; si ces défenses, cotées à la ligne et à la syllabe, défendent bien en effet; et où vont ces sommations, ces avenirs et tous ces cartels notifiés à grands frais. La plupart de ces actes, enfouis dans le dossier, n'en sortent qu'à l'heure solennelle,

Digitized by Google

où ils prennent rang dans les *états*, et leur valeur se mesure tout entière à l'estimation des tarifs. Les *qui vive* répétés, quand c'est *le maître qui veille*, *sont toujours quelque peu frustratoires*. Devant la justice de paix, où l'instruction est commise à la garde des parties, on peut s'en remettre, sans danger, à leur sollicitude ; que si une stratégie aussi savante était nécessaire à la manifestation de la vérité et à la garde du droit, ce serait à tort qu'on en aurait affranchi les tribunaux d'exception, car il n'y a pas d'inconvénient qui puisse balancer celui de l'erreur et des surprises.

Mais où sont les exemples des surprises devant la justice de paix? Ne peut-on pas s'autoriser aussi des précédens de la juridiction consulaire, et de ceux même de la cour de cassation? Ce qui se passe dans ces juridictions élevées, où les affaires les plus graves marchent en liberté, et accomplissent, en dehors des allures paperassières, la plus satisfaisante instruction, fait bien voir que, dans la juridiction ordinaire, on pourrait davantage se confier au bon sens des parties ou à la probité de leurs mandataires.

D'ailleurs, l'instruction devant la justice de paix n'est pas dépourvue de règles, seulement elles sont plus simples, et leur exécution marche sans intermédiaires obligés. Tout s'y fait de moitié entre le juge et les parties ; une instruction devant le juge de paix est comme un appointement dont ce magistrat est le rapporteur; c'est le mode qui, dans la juridiction ordinaire, offre le plus de garantie. Un homme d'expérience, en effet, qui a les pièces et les parties sous la main, fait vite et fait bien. Je ne veux pas médire de nos prétoires, mais que de voiles dehors, que de manœuvres et de brises pour faire marcher une embarcation qu'une seule rame menerait souvent à bon port !

Du reste, il n'est pas question de rien déranger aux appareils de la juridiction ordinaire ; il s'agit uniquement de faire deux parts des affaires, et c'est ce que le projet a fait

Digitized by Google

avec une grande intelligence : celles qui, par leur nature, ne peuvent comporter les lenteurs de l'instruction, ou payer les honneurs de la solennité, il les place dans la juridiction exceptionnelle ; les autres demeurent dans les tribunaux du droit commun, dont la dotation est bien assez large, puisqu'ils ne peuvent suffire à l'expédition de leurs rôles.

Enfin, ne serait-ce que comme mesure expérimentale, il serait bien d'essayer l'application des formes de la justice de paix sur une échelle plus étendue, afin de préparer les voies à une refonte générale de nos systèmes de procédure, dont les esprits les plus circonspects, praticiens et théoriciens, admettent les défectuosités. Il faudra bien que nous suivions, en cela, des nations qui, après nous avoir emprunté nos Codes, n'ont pas cru qu'il fallût s'arrêter dans le progrès, et se sont sagement portées en avant. En rendant la postulation commune aux avocats, et rapprochant ses formes, en quelque sorte, de celles de la cour de cassation, Genève, par exemple, a pris une initiative dont l'expérience aidera également à éclairer notre marche.

Essayons donc quelque chose de notre côté.

§ III. Absence de ministère public. Je ne prétends pas nier, assurément, les avantages de cette institution, et son utilité même en matière civile, où sa parole n'est ordinairement qu'adjointe ; messieurs les officiers du parquet, lorsqu'ils ont de l'expérience et de l'instruction, et ils en manquent rarement, car ils ont été formés à la bonne école, celle de la pratique et de la théorie, exercent une salutaire influence sur le sort des délibérations. Leur client, à eux, est la vérité, et il n'y a ni sophismes, ni réticences volontaires à redouter de leur part. Aussi, les esprits indécis, les opinions flottantes, qui ne savent à qui croire après la plaidoirie, attendent le ministère public pour se résoudre, et se confient, d'ordinaire, à sa parole désintéressée.

J'ajouterai qu'il est fort rare que la décision du tribunal ne vienne pas confirmer les conclusions du parquet ; et cet

Digitized by Google

accord est un nouveau témoignage de l'aptitude d'un seul homme, quand il a été élu avec les conditions d'un bon choix.

Mais aussi, à son tour, l'aptitude du juge unique réduit à sa valeur l'importance de la parole du ministère public, dans les cas où son action n'a pas à s'exercer d'une manière directe.

Aussi, remarquez que le concours du ministère public n'est pas obligé dans la plupart des causes : il n'est forcé d'intervenir que lorsqu'il surgit des faits qui intéressent l'ordre public, ou s'il s'agit de la cause des femmes et des mineurs, que l'on suppose avoir besoin de plus de protection. C'est donc uniquement à ces deux points que se réduit l'objection des adversaires du projet.

Ici, encore, nos convictions nous mènent à défendre l'extension de la justice de paix par des raisons que l'on trouvera peut-être un peu radicales; car elles infirment, jusqu'à un certain point, des idées vieilles et bien assises : mais pourtant, lorsqu'une objection se présente, il faut bien lui demander compte de sa valeur ! Il ne suffit pas à une chose de dire : Je suis parce que je suis; le ministère public est, sans doute, très-bien où il est, mais l'observation de ce qui se pratique dans les cours de justice, et l'expérience des juridictions exceptionnelles, font bien voir aussi que l'application, dans de certains cas, peut en être restreinte ou suppléée sans inconvénient.

1° En ce qui touche l'ordre public, en quoi serait-il compromis par l'extension de la justice de paix ? Le juge de paix n'est-il pas déjà l'homme de la société ? Est-il à craindre qu'il en abandonne les intérêts pour se faire le complice des parties ? Qu'il ignore ses devoirs ou qu'il les viole sciemment ? N'est-il pas déjà officier de police, et, sous ce rapport, n'y a-t-il pas une première assimilation entre ses fonctions et celles du parquet ? Eh bien ! comme il le fait déjà, il siégera dans son double caractère :

Digitized by Google

auxiliaire du procureur du roi, le cas échéant, il en remplira l'office et il surseoira, ou saisira qui de droit, s'il surgit des faits qui nécessitent une poursuite publique.

Et c'est bien ainsi que les choses se passent, non seulement dans la justice de paix, mais devant la juridiction commerciale : les cas d'ordre public y donnent lieu à des surséances ou à des renvois, qui les mènent, en définitive, sous la main du procureur du roi ; et, j'en atteste l'expérience, la société a-t-elle eu à souffrir, jusqu'à présent, de ces deux modes d'organisation, sous le rapport de l'impunité des délits ? Et pourquoi ce qui a suffi au passé ne suffirait-il pas à l'avenir ? Le principe et l'instrument de surveillance existent, l'objection n'est donc qu'une question de mode ; mais le mode actuel, efficace pour la compétence de 1790, s'appliquerait avec le même succès dans les matières de la compétence nouvelle ; la logique ne dit pas non, et l'expérience répond oui.

2° Je dirai des personnes privilégiées ce que je dis de la société ; qu'on veuille y regarder de près, il y a plus de sentiment que de justesse dans cette commisération traditionnelle au palais, pour la *cause de la veuve et de l'orphelin*, plus de semblant de convention que de protection réelle. Veuve ou mariée, la femme a soin de ses intérêts, et ses sollicitudes ne sont ni moins actives, ni moins déliées que celles des personnes dont la liberté est entière ; d'ailleurs, quand elles ne veillent pas, la loi et le juge veillent pour elles. Aussi, de deux choses l'une : ou le bien de la femme est aliénable, et, dans ce cas, rien ne peut la sauver de ses propres faiblesses ou de sa complicité, car la justice n'a rien à voir dans des actes de pure liberté ; ou le bien de la femme est inaliénable, et alors, si le juge a méconnu son devoir, elle aura plus tard la parole contre l'erreur du juge ou l'oppression du mari.

Il en est de même pour les mineurs ; le père ou la mère qui survit est toujours un bon gardien de leurs droits ; en

Digitized by Google

tous cas, la loi veille, et il n'est pas indispensable qu'elle ait deux organes : le juge sait qu'il existe pour eux des règles spéciales. La loi l'interpelle, et, s'il est un homme, s'il est un magistrat comme il en faut à tout tribunal d'unité, quelle que soit, d'ailleurs, sa compétence, les mineurs seront en sûreté devant sa justice ; que, si le juge se trompait, la faute ne serait pas encore irréparable, car la requête civile devient aux mains des mineurs, devenus maîtres de leurs droits, un moyen de faire rétracter une sentence inique.

Donnons quelque confiance à l'autorité des faits, et croyons-en l'expérience des hommes placés pour voir, lorsqu'ils attestent que les intérêts des femmes et des mineurs se défendent avec non moins de soins, non moins d'énergie, que les autres intérêts qui abordent la justice, et que, si le juge est un juge, la parole du ministère public ne lui apprendra ni son devoir ni la cause ; en un mot, que la juridiction exceptionnelle fonctionne comme par le passé, et le pouvoir d'action, près les tribunaux ordinaires, continuera sa main mise sur les matières d'ordre public, par suite de dénonciations ou de renvois.

§ IV. Personnel de la justice de paix. De tout ce qui précède, nous conclurions, sans hésiter, à la suffisance de la justice de paix pour toute la somme de compétence comprise dans le projet, si les titulaires étaient ce qu'ils doivent être, s'ils possédaient les qualités dont un bon juge de paix ne peut se passer, quelle que soit sa compétence.

Mais, il faut le reconnaître, sous la réserve d'ailleurs des plus honorables exceptions, à aucune époque les juges de paix n'ont réuni, à un degré suffisamment éminent, les aptitudes de leur double fonction, la science nécessaire au juge, et l'influence dont le conciliateur ne peut se passer. Il semble même qu'on ne s'est jamais fait des idées bien exactes des qualités appropriées à ces divers offices, et l'honorable rapporteur de la commission, à la chambre des

Digitized by Google

députés, nous paraît avoir été entraîné lui-même, à cet égard, dans une fausse appréciation.

« Une vie pure, dit M. le rapporteur, et des qualités sociales qui commandent la considération, sont des aptitudes préférables à celle du *légiste qui ne porterait dans ses fonctions qu'une érudition dangereuse.* Grâce à notre code national, la législation est claire et précise, et *il n'est besoin, pour être juge de paix, d'un diplôme* qui ferait de cette magistrature le patrimoine de quelque praticien obscur qui, par instinct ou par goût, prêterait aux parties qu'il est chargé de concilier, de nouvelles armes pour continuer le combat. »

Et, sans doute, le pire de tous les choix serait celui du praticien obscur, dont les instincts processifs souffleraient la discorde au milieu de son canton! Mais qu'y a-t-il de commun entre cet homme et le jurisconsulte moral et éclairé? En quoi le diplôme pourrait-il nuire à la probité et à la considération du juge? L'étude du droit altérerait-elle le goût et le sentiment du juste, à ce point, que le meilleur applicateur de la loi serait celui qui en ignorerait les principes? Mais, à ce compte, il faudrait fermer les écoles et interdire aussi aux jurisconsultes l'accès des juridictions ordinaires, car enfin l'*esprit de chicane* ne vaudrait pas mieux ici qu'ailleurs, et, si nos Codes sont si simples, il suffira, pour toutes leurs applications, d'une inspiration honnête! L'honorable rapporteur s'est trompé; il n'a fait qu'une antithèse. Cette espèce de flibustier d'affaires, qu'il s'est plu à mettre en regard de l'homme riche et cultivé, appartient à un type déjà bien effacé. Assurez-vous, d'ailleurs, que des praticiens de cette volée seraient fort en peine d'exhiber un diplôme; que, si le choix d'un légiste processif et immoral était le plus détestable de tous, cela ne prouve pas que l'homme du monde soit nécessairement le meilleur des juges de paix. Quelle que soit la simplicité que l'honorable rapporteur trouve à nos Codes, leur mise en

Digitized by Google

œuvre est encore une tâche assez rude, et la juridiction cantonnale, telle que le projet l'institue, avec le contingent des difficultés transitoires, demanderait plus que des intentions honnêtes et de la bonne volonté!

C'est qu'en effet il faudrait, pour la fonction de la justice de paix, et dans toutes les situations, que la compétence soit accrue ou non, des magistrats tels qu'on les exige pour les siéges élevés; que, si de pareils choix eussent été pratiqués dès l'origine, ils auraient fait la fortune de l'institution, car elle eût grandi dans l'estime du pays, et tenterait aujourd'hui des émulations qui la dédaignent.

Et il faut ici savoir insister, parce que nous sommes au cœur de la difficulté; tout se résume, en effet, à la qualité des hommes : ne demandez pas ce que peut faire telle institution, demandez ce que peuvent en faire tels hommes? Les hommes sont ici la base; mettez dans la justice de paix de bonnes aptitudes, et ne craignez pas d'en élargir les attributions.

Mais, pour avoir de bonnes aptitudes, il faut les conquérir : écartons toute inutile délicatesse, qui cacherait ici la vérité; puisque l'abaissement des traitemens par application d'une mesure générale n'a été que l'illusion généreuse d'une opinion; dès que nos mœurs sont ainsi faites, que la situation sociale que toutes les ambitions recherchent se compose, mi-partie, de considération et d'or, arrangez-vous avec ces faits ou désespérez d'une carrière qui n'offre, dans une mesure convenable, ni estime, ni rétribution. Comment voulez-vous qu'un homme qui se sent, qui a conscience de lui-même, qui doit tenir rang dans le monde pour y peser quelque peu, et qui aura dépensé la plus belle moitié de sa vie dans des études difficiles et coûteuses, se laisse tenter à cette rétribution de 800 fr. à laquelle, il est vrai, un juge de paix de département peut ajouter une centaine d'écus, s'il a le courage d'ouvrir la main aux épices que la justice, qui devrait être la plus généreuse, est

Digitized by Google

encore en droit d'exiger des plaideurs? Si vous voulez un magistrat de quelque valeur, rétribuez-le convenablement, sinon résignez-vous à des médiocrités. Je le répète, nos mœurs en sont là; on peut certainement se récrier contre elles, les trouver bonnes ou mauvaises, mais, enfin, il y a là la puissance d'un fait qu'il faut finir par accepter.

Exiguïté de traitement, délaissement des capacités, inconsistance de la fonction, telles sont les causes dont l'enchaînement a conduit la justice de paix aux mains d'un personnel qui, par son insuffisance, est, à cette heure, le plus sérieux obstacle à son accroissement. Le sentiment de cette insuffisance a prévalu en dedans comme en dehors du monde judiciaire; les amendemens si larges, inscrits dans les consultations des cours, en sont l'éclatante manifestation; et l'opinion publique est venue ratifier à cet égard les craintes de la magistrature. Il serait donc impossible de résister à un fait dont la constatation est aussi unanime.

§ V. Institution d'un juge de paix supérieur. La conséquence de l'inaptitude des juges de paix serait ou l'ajournement du projet ou des modifications, comme y ont conclu les cours, ou un remaniement général du personnel.

Le premier parti serait fâcheux : le dernier serait peut-être une mesure un peu vive; le second parti est donc le seul acceptable.

Mais n'y aurait-il pas un moyen d'habiliter sur-le-champ la justice de paix, en y portant, sans déplacer personne, une somme de lumières et d'influence capable de réaliser, pour notre époque, les espérances de son origine.

Nous le croyons, et voici, à cet égard, notre pensée :

Il s'agirait d'instituer un juge de paix supérieur par chaque arrondissement : il aurait sa résidence dans le chef-lieu, et une fois par mois il se transporterait dans chaque canton rural pour y tenir une assise.

Digitized by Google

Le juge de paix supérieur aurait pour assesseur le juge de paix du canton, et sa voix serait prépondérante.

Dans la juridiction de l'assise entreraient :

1° La conciliation.

2° Toutes les matières nouvelles comprises dans le projet.

3° Les demandes qui se rattacheraient aux matières aujourd'hui affectées à la justice de paix, mais excédant en somme les limites de la compétence actuelle.

On pourrait, du reste, remanier toute la compétence, de manière à faire entrer dans l'assise les matières les plus difficiles.

Il devrait être laissé à l'arbitrage du juge de paix supérieur de déterminer les cantons dans lesquels son adjonction lui paraîtrait n'être pas nécessaire ; il y aurait en cela économie de temps pour le juge de paix supérieur, et mise à profit des capacités résidentes.

Nous n'entrerons pas plus avant ; les détails appartiennent à l'organisation.

Que si l'on objectait l'insuffisance matérielle du juge de paix, nous répondrions que, dans l'état des choses, les juges de paix ne donnent qu'une audience par semaine, et que, cependant, leurs rôles sont à jour.

La grande objection est la dépense de l'institution : un fonctionnaire de cette utilité devrait, en effet, ainsi que nous l'avons déjà dit, trouver dans le traitement affecté à sa charge, l'indemnité des travaux qui la lui auraient méritée et la récompense du zèle qu'il mettrait chaque jour à la remplir.

Toutefois, avec un traitement de cent louis et la perspective d'une admission dans les siéges supérieurs, on pourrait compter sur de bonnes aptitudes. Serait-ce payer trop cher le bienfait d'une décentralisation si utile et si vivement désirée ! Il en coûterait bien davantage pour organiser, avec la même supériorité, la juridiction cantonnale

Digitized by Google

en pleine résidence sur son territoire ! Jamais, d'ailleurs, un juge résident n'obtiendrait la même autorité. Les contacts usent les hommes quand ils ne les mollissent pas. Sa résidence hors du canton rendrait la position du juge de paix supérieur plus nette et plus franche ; il supporterait mieux le poids de la responsabilité, et serait plus fort contre les séductions de l'entourage ; l'inamovibilité dont il devrait jouir viendrait encore ajouter à son indépendance.

Ainsi, autorité, lumières, indépendance, voilà trois qualités qui, réunies dans le juge que nous proposons, répondraient victorieusement aux trois objections fondamentales des adversaires du projet. Comprend-on tout ce qu'il y aurait à espérer d'un magistrat qui, constitué à l'image du juge lord d'Angleterre, et rappelant encore ces *missi dominici*, d'une époque aussi progressive de notre histoire, n'apparaîtraient que tous les mois dans un canton, et y laisseraient, à chaque fois, les traces d'une médiation chaleureuse et d'une justice élevée (1).

Rien n'empêcherait d'ailleurs d'attacher à l'assise un substitut de l'arrondissement. Il serait possible encore d'y agréer des avocats choisis qui en éloigneraient les praticiens ignorans, auxquels il a été impossible d'en défendre complétement l'accès.

Voilà par quels procédés on releverait une institution que nos pères avaient rêvée si belle, mais qui n'a pu réaliser ses destinées, parce qu'on lui a refusé les moyens de s'établir noblement et scientifiquement.

B. Grenier.
Ancien bâtonnier de l'ordre des avocats près la cour royale de Riom.

(1) Une idée analogue avait été mise en avant par notre honorable collaborateur M. Mermilliod (V. tom. I, p. 396) ; mais il demandait, avec l'institution du *juge de circuit*, la suppression des juges de paix cantonnaux, et non simplement un *juge de paix supérieur*.

(*Note du directeur.*)

Digitized by Google

ORDRE — INTÉRÊTS.

Quels sont les intérêts pour lesquels le créancier hypothécaire a droit d'être colloqué au même rang que pour le capital qui les produit.

(Deuxième article.) (1)

M. Troplong place le point de départ de la prescription de l'article 2151 dans un temps qui précède l'ouverture de l'ordre, il est en conséquence forcé d'établir deux règles différentes : l'une pour l'hypothèse de l'expropriation forcée où l'application du gage au paiement des créances hy-

(1) A l'époque où fut écrite la dissertation *sur les intérêts des créances hypothécaires* que nous avons insérée dans notre second volume, pag. 178 à 200, le *Commentaire* de M. Troplong sur le *titre des hypothèques* n'avait point encore paru. L'opinion de ce savant jurisconsulte quant à la règle générale qu'on doit voir dans l'article 2151 et quant aux exceptions dont cette règle est susceptible, s'éloignant plus ou moins de toutes celles qui ont été discutées dans cette dissertation, M. Blondeau a cru qu'un supplément était devenu indispensable, et c'est ce supplément que nous publions aujourd'hui.

Nous n'avons pas besoin de répéter que si la *Revue* contient fréquemment des articles où les ouvrages de notre célèbre collaborateur M. le conseiller Troplong sont soumis à un examen sévère, c'est d'un côté la preuve la plus évidente de la parfaite impartialité de ce recueil, qui, nous aimons à le rappeler, doit aux travaux de ce savant jurisconsulte une large part de son succès, et s'honore de le compter toujours au nombre de ses plus fermes appuis. D'autre part c'est aussi un hommage rendu à M. Troplong, car le soin mis à combattre ses opinions témoigne de tout le prix qu'on y attache, et une critique sérieuse ne s'attaque jamais qu'aux hommes d'un mérite éprouvé.

Dans une autre livraison nous donnerons à nos lecteurs les observations de l'honorable doyen de la Faculté de droit de Paris, sur le cas particulier qui a été examiné par M. Waldeck-Rousseau (tom. II, p. 124, etc.), et sur quelques autres difficultés relatives à l'application de l'art. 2151.

(*Note du directeur.*)

Digitized by Google

pothécaires a été provoquée par les créanciers eux-mêmes, l'autre pour l'hypothèse de l'aliénation volontaire (1).

Suivant lui, dans la première hypothèse, c'est la *dénonciation de la saisie au débiteur*, dans la seconde, c'est la *notification à l'effet de purger faite par l'acquéreur volontaire aux créanciers inscrits* (pourvu toutefois qu'il ne survienne pas de surenchère (2)), qui détermine l'année courante et par suite les deux années échues auxquelles est accordé l'avantage de venir au même rang d'hypothèque que le capital.

Avant de faire remarquer combien il y a peu d'analogie entre les deux actes que M. Troplong place ici sur la même ligne, voyons quels argumens il fait valoir en faveur de la dénonciation de la saisie (3).

M. Troplong commence par déclarer qu'il ne saurait partager l'opinion de MM. Grenier et Tarrible qui ont prétendu que l'année courante est l'année de la *collocation* (4). Il invoque contre cette opinion, que nous avons nous-mêmes combattue (tom. II, page 194), des argumens que nous sommes loin d'approuver.

« S'il y a eu vente par expropriation forcée, il est clair » (dit-il) que le débiteur ne doit plus d'intérêts *courans* lors- » que se fait la collocation. C'est l'adjudicataire seul qui » doit aux créanciers inscrits le prix de l'adjudication et par conséquent les intérêts de ce prix depuis l'adjudication. L'ad-

(1) Faut-il comprendre sous ce nom toutes les aliénations qui ne sont pas faites dans la forme de l'expropriation forcée, même les ventes judiciaires faites après saisie réelle en vertu de l'art. 747 du C. de P.?

(2) Dans le cas de surenchère, M. Troplong pense que l'année courante est celle durant laquelle l'*adjudication* aura lieu.

(3) M. Troplong paraît avoir puisé son opinion dans un arrêt rendu par la section des requêtes de la Cour de cassation, le 3 juillet 1827. Nous rapporterons plus loin le principal dispositif de cet arrêt.

(4) M. Troplong ne se trompe pas en attribuant cette opinion à MM. Grenier et Tarrible ; chacun d'eux l'a professée d'abord, mais ces jurisconsultes en ont depuis soutenu une autre. — Comparez l'article *Inscription hypothécaire* du *Répertoire*, à l'article *Saisie immobilière*, et la page 198 du tom. I de M. Grenier à la page 426 du tom. II.

Digitized by Google

» judication définitive a donc arrêté le cours des intérêts à » l'égard du débiteur saisi ; car les saisissans ne peuvent » prétendre obtenir tout à la fois les intérêts de la créance » inscrite et les intérêts du prix de la chose aliénée. »

Un peu plus loin il exprime à peu près les mêmes idées en ces termes :

« La créance originaire ne doit plus d'intérêts au moment » de la collocation. Le débiteur a cessé d'être le débiteur » hypothécaire, il y a eu un nouveau contrat, les intérêts ne » sont plus à sa charge (1) ; d'où il suit que l'année d'intérêts » qui court lorsque la collocation s'effectue, ne peut être » celle dont parle l'article 2151. »

M. Troplong ajoute ensuite :

« Il y a donc une autre époque dont cet article a voulu » parler. Reste à la déterminer avec précision.

» Dans l'hypothèse où l'immeuble a été vendu par expro- » priation forcée, il semble au premier coup d'œil que » l'année courante est celle qui a cours à l'époque de l'adju- » dication définitive, parce que l'adjudication opère nova- » tion et substitue l'adjudicataire au débiteur originaire.

» Mais, en combinant l'art. 2151 avec l'art. 689 du » Code de procédure civile, on acquiert la conviction que » l'année courante est celle qui a cours au moment de la » *dénonciation de la saisie au débiteur saisi.*

» En effet (2), l'art. 2151 a été fait pour empêcher les

(1) Certes, si nous n'admettons pas l'opinion que M. Troplong combat ici, c'est par d'autres considérations que celles qu'il invoque.

(2) M. Troplong abandonne le point de vue où il s'était placé en combattant MM. Tarrible et Grenier. Il avait alors argumenté de ce que les créanciers auraient deux fois leurs intérêts, si les intérêts à colloquer avec le capital ne s'arrêtaient pas au moment de l'adjudication ; maintenant il reporte l'année courante en-deçà de la *dénonciation au débiteur saisi*, parce que, selon lui, les créanciers n'ont, à partir de cette dénonciation, aucun moyen de se faire payer leurs intérêts. Nous verrons tout à l'heure que l'une de ces propositions n'est pas plus exacte que l'autre.

Digitized by Google

» accumulations *volontaires* d'intérêts. Mais il a été suivi de » l'art. 689 du Code de procédure civile, qui, dérogeant à » l'art. 8 de la Loi du 11 brumaire an 7, en est revenu à l'an- » cienne jurisprudence, et a ordonné que les fruits seraient » *immobilisés* depuis la *dénonciation faite au saisi*. — Les » conséquences de cette immobilisation sont que les fruit » sont soustraits à l'action individuelle des créanciers, qu'ils » sont placés sous la main de la justice, et que les créanciers » n'ont plus aucun moyen de se faire payer leurs intérêts » sur les fruits. — Dès lors, l'accumulation des intérêts » *courus depuis cette époque* est *forcée*, et ne peut être » imputée aux créanciers. — L'art. 689 du Code de procé- » dure a donc donné naissance à un cas nouveau, qui sort » de la pensée de l'art. 2151. »

On voit que M. Troplong commence par adopter une grande partie des argumens faits par ceux qui prennent l'*adjudication* pour point de départ. — Il ne dit à cet égard rien de nouveau, rien que nous n'ayons déjà réfuté (1).

(1) Seulement M. Troplong énonce d'une manière tranchante certaines propositions avancées timidement par d'autres; ainsi il ne craint pas de dire que l'*adjudication* opère *novation*, et qu'après cet acte, les intérêts ne sont plus à la charge du débiteur. — Nous croyons qu'il nous serait facile de réfuter ces assertions; mais, comme en définitive elles ne sont point la base de l'opinion de M. Troplong sur la question traitée dans cette Dissertation, nous laisserons à d'autres cette polémique. — Quant à cette autre proposition, que *les créanciers ne peuvent prétendre obtenir tout à la fois les intérêts (conventionnels ou légaux) de leurs créances et les intérêts dus par l'adjudicataire*, comme elle semble dirigée contre toutes les opinions qui font courir les intérêts conventionnels ou légaux après l'adjudication et même après l'ouverture de l'ordre, et par conséquent aussi contre les art 757, 767 et 770 du Code de proc., nous croyons devoir nous y arrêter un instant pour dire que M. Troplong a mal compris les jurisconsultes qu'il combat: aucun d'eux n'a entendu que les créanciers pourraient toucher deux fois leurs intérêts, savoir, d'abord sur la masse hypothécaire, et ensuite des mains de l'adjudicataire (en supposant que celui-ci doive les intérêts de son prix à partir de l'adjudication); M. Tarrible dit au contraire expressément que les intérêts dus par l'adjudicataire ou par la personne qu'il a rendue consignataire de son prix, accroissent la masse à distribuer hypothécairement.

Digitized by Google

Mais ce n'est probablement que pour s'assurer une retraite que M. Troplong commence par soutenir ce système ; il l'abandonne bientôt pour aller beaucoup plus loin. C'est, en définitive, comme on l'a vu par le passage que nous venons de citer, à l'acte de *dénonciation de la saisie* qu'il attribue la propriété de déterminer l'année *courante* dont a voulu parler l'art. 2151.

On avait dit en faveur de l'*adjudication*, que, les créanciers ne pouvant plus, postérieurement à cet événement, acquérir une nouvelle hypothèque pour les intérêts auxquels la prescription de l'art. 2151 ferait perdre le rang du capital, cette prescription doit cesser de courir ; d'où l'on avait tiré cette conséquence, que les intérêts de l'année qui courait au moment de l'adjudication et ceux des deux années antérieures, conservent le rang qu'ils avaient alors, quelque retard qu'éprouve ensuite le réglement de l'ordre et le paiement effectif des créances utilement colloquées (1). —Suivant M. Troplong, dès l'instant de la *dénonciation de la saisie au débiteur saisi*, il y a plus qu'impossibilité d'acquérir une nouvelle hypothèque pour les intérêts que la prescription, si elle continuait à courir, priverait de l'avantage de venir au même rang que le capital (2) ; il y a disparition du gage naturel des intérêts des créances hypothécaires ; les fruits, étant immobilisés par la saisie, se trouvent soustraits aux poursuites que chaque créancier aurait pu exercer sur eux pour obtenir le paiement de ses intérêts ; d'où M. Troplong tire cette conséquence, que l'année *courante* dont il est question dans l'art. 2151 est celle qui a cours au moment

(1) On a vu plus haut que, suivant M. Troplong, à partir de la même époque de l'*adjudication*, il ne peut plus courir d'intérêts à la charge du débiteur primitif, mais seulement à la charge de l'adjudicataire(en vertu du principe qu'un acheteur ne peut pas avoir tout à la fois les fruits de la chose vendue et la jouissance du prix).

(2) Ces intérêts sont ceux qui, à l'époque de l'événement plus récent qu'on prendrait pour point de départ, se trouveraient n'appartenir ni à l'année ayant cours à cette même époque, ni aux deux années précédentes.

Digitized by Google

de la *dénonciation de la saisie* faite conformément à l'art. 689 du Code de procédure (1).

Mais, n'est-il pas tout-à-fait inexact de dire que la dénonciation de la saisie, en immobilisant les fruits, empêche à leur égard l'action des créanciers hypothécaires? Cette immobilisation est, au contraire, tout en faveur de ces créanciers, et bien loin qu'elle puisse être considérée comme les privant du gage naturel de leurs intérêts, elle est, en quelque sorte, une saisie faite à leur profit par la loi même: non pas une saisie ordinaire, qui, lorsque le saisi a beaucoup d'autres créanciers, n'offre au saisissant que des avantages bien incertains, mais une saisie qui donne une sorte de *privilége* à la masse des créanciers hypothécaires. Avant l'immobilisation résultant de la *dénonciation de la saisie réelle*, quel eût été l'effet d'une *saisie brandon* pratiquée par un créan-

(1) J'ai supprimé, de l'argumentation de M. Troplong, quelques phrases qu'il a empruntées à l'arrêt du 3 juillet 1827, et notamment celle-ci: *L'accumulation des intérêts depuis la dénonciation de la saisie est forcée et ne peut être imputée aux créanciers.* — Comment M. Troplong ne s'est-il pas aperçu que ces phrases ont trait à une autre question que celle de savoir quels sont les intérêts conservés par l'art. 2151? Comment n'a-t-il pas vu que, si l'on peut induire des considérans de l'arrêt du 3 juillet que, dans l'opinion de la Cour, l'année *courante* est celle durant laquelle la *dénonciation de la saisie* a eu lieu, cet arrêt n'a pas cependant eu pour objet de résoudre cette question; mais bien de décider si les intérêts courus durant l'immobilisation des fruits, c'est-à-dire pendant le temps qui sépare la *dénonciation de la saisie* de l'*adjudication*, sont compris dans la disposition restrictive de l'art. 2151? — M. Troplong n'a point examiné cette dernière question; disons plus: il ne pouvait pas même la poser, car il part de ce principe (*voyez* pag. 153 du tom. 2 de son Commentaire), que l'*année courante est celle qui a cours au moment où s'arrêtent les intérêts*, ce qui signifie évidemment qu'*à partir de l'événement qui détermine l'année courante les créances hypothécaires ne produisent plus d'intérêts*. M. Troplong serait-il d'avis de faire des fruits immobilisés ce qu'il prétend qu'on doit faire des intérêts du prix? Voudrait-il les accorder comme une sorte d'indemnité aux créanciers hypothécaires? Il faudrait alors appliquer à son système ce que nous dirons ci-après, au sujet d'un arrêt de la Cour de Nancy, qui établit un système analogue pour le cas de vente volontaire.

Digitized by Google

cier hypothécaire, fût-ce par celui qui occupe le premier rang? Le prix des fruits saisis n'eût-il pas été l'objet d'une *contribution* à laquelle, non seulement tous les autres créanciers ayant hypothèque sur le fonds *frugifère*, mais encore tous les créanciers n'ayant aucune hypothèque sur ce fonds, eussent eu le droit de participer?

On dira peut-être que si l'immobilisation est au profit de la masse hypothécaire, il n'en est pas moins vrai qu'elle empêche chacun des créanciers d'agir individuellement (1), et qu'en définitive elle ne profite qu'au créancier sur qui, sans elle, les fonds auraient dû manquer ou auraient manqué pour une somme plus forte?

Mais, jusqu'à l'*adjudication*, et même jusqu'à l'*ordre*, quel créancier peut avoir la certitude que les fonds ne manqueront pas sur lui?

En somme, l'opinion de M. Troplong relativement au cas d'aliénation forcée (2), se réduit à une application de la

(1) bien entendu, *à l'égard des fruits immobilisés*, car le créancier conserve évidemment tous ses droits à l'égard des autres biens de son débiteur. — Je ne pense pas que M. Troplong soit tenté d'appliquer à la *dénonciation de la saisie* son système de *novation*, déjà si extraordinaire quand il s'agit de l'*adjudication*.

(2) savoir, qu'il faut colloquer au même rang que le capital les intérêts de l'année qui courait au moment de la *dénonciation de la saisie* et ceux des deux années antérieures. — *Quid* des intérêts courus dans l'intervalle qui sépare la *dénonciation de la saisie* de l'*adjudication?* Nous venons de voir, dans la note de la page précédente, que M. Troplong ne s'en est pas occupé, au moins d'une manière explicite.

Quant aux intérêts que réclameraient les créanciers pour le temps qui s'écoule entre l'*adjudication* et la *clôture de l'ordre*, on a vu que M. Troplong est d'avis qu'il ne peut être question que d'un partage, entre les créanciers colloqués, et au prorata de leurs collocations, des intérêts que doit ordinairement, soit l'adjudicataire en vertu du cahier des charges ou bien en vertu de ce principe que *l'acheteur ne doit point jouir tout à la fois de la chose et du prix*, soit le consignataire, en admettant que l'adjudicataire ait le droit de consigner avant la clôture de l'ordre, c'est-à-dire avant que les créanciers puissent être en demeure de recevoir? – Nous avons combattu cette opinion tom. II, page 195 et suivantes.

Digitized by Google

maxime : *Contra non valentem agere non currit præscriptio*; or, nous venons de voir que l'art. 689 ne donne pas lieu à cette application, puisque, loin de nuire aux créanciers hypothécaires, il fait au contraire en quelque sorte de la *dénonciation* un acte de poursuite dans l'intérêt de ces créanciers. Ajoutons que la règle dont il s'agit ne concerne pas les prescriptions de la nature de celle qu'on trouve dans l'art. 2151.—Pour le démontrer, nous ne nous contenterons pas d'invoquer l'art. 2278, nous dirons que le législateur, en admettant jusqu'à trois années d'intérêts au même rang d'hypothèque que le capital, a précisément eu en vue les obstacles que le créancier pouvait rencontrer à se faire payer ou à prendre une inscription nouvelle : il a établi une sorte de *forfait* (comme les législateurs romains lorsqu'ils substituèrent les délais *continus* (1) aux délais *utiles*), et il s'est déterminé, non pas en balançant simplement l'intérêt de celui qui prescrit avec l'intérêt de celui contre qui la prescription s'opère, mais par des considérations d'intérêt public (2).

(1) Ce qu'on ajouta au délai *utile* pour en faire un délai *continu*, est une évaluation, faite d'après ce qui arrive le plus souvent, du temps pendant lequel il peut y avoir empêchement d'agir; cette évaluation peut se trouver trop forte dans certains cas et trop faible dans d'autres : le législateur se résigne à accepter cet inconvénient pour avoir l'avantage d'une règle générale.

(2) M. Troplong se rapproche beaucoup de notre opinion dans une *addition au commentaire de l'art.* 2151, que l'on trouve à la fin du tome III de son *Commentaire des hypothèques*. En effet, après avoir remarqué qu'il peut arriver qu'il soit dû à un créancier des intérêts en sus de ceux de l'année courante et des deux années antérieures, il dit que l'art. 2151 ne s'inquiète pas des causes qui ont pu empêcher le créancier de se faire payer ces intérêts : « force majeure provenant d'insolvabilité, convention spéciale qui accorde un délai de grâce, toutes ces hypothèses trouvent leur place dans l'art. 2151. »—Puis il ajoute, en parlant spécialement de l'hypothèse où le créancier aurait consenti, en créant la dette, à ne réclamer les intérêts qu'elle devait produire qu'au bout d'un certain temps : « Quand le créancier insiste sur ce qu'il ne pouvait se faire payer, parce que l'insolvabilité du débiteur et une clause du contrat s'y opposaient à l'envi, il ne dit rien qui le place nécessairement en dehors de l'art. 2151. »—Enfin M. Trop-

Digitized by Google

Voyons maintenant si l'opinion émise par M. Troplong relativement au cas d'*aliénation volontaire* est établie sur des bases plus solides.

On s'attend sans doute à voir dans le fait qui, suivant lui, déterminera pour ce cas les intérêts conservés au même rang que le capital qui les produit, un acte analogue à la *dénonciation de la saisie au débiteur saisi*, ou plutôt un acte empêchant l'action individuelle des créanciers hypothécaires sur les fruits de l'immeuble aliéné, car nous venons de voir que c'est à raison de cet effet attribué, mal à propos selon nous, à la *dénonciation de la saisie*, que M. Troplong considère cet événement comme arrêtant le cours de la prescription de l'art. 2151.

Il n'en est pas ainsi : l'acte dont ce jurisconsulte fait le pendant, si je puis ainsi m'exprimer, de la *dénonciation de la saisie*, c'est la *notification faite aux créanciers inscrits en vertu des art.* 2183 *et* 2184 *du Code civil* (1).

« S'il y a un acquéreur qui procède au purgement de » l'immeuble grevé, c'est lui (dit M. Troplong) qui est dé- » biteur des intérêts depuis l'*offre de payer* (2) ; ces intérêts » sont ceux de la nouvelle somme dont il s'est reconnu dé-

long fait remarquer que le crédit est intéressé à ce que les créanciers postérieurs en hypothèque soient traités avec ménagement : « Un premier emprunt ne suffit pas toujours, dit-il, pour tirer le débiteur de la crise dans laquelle il se trouve : souvent il faut qu'il fasse de nouveaux appels au crédit, mais les capitalistes resteraient sourds à sa voix, si le législateur n'avait favorisé les nouveaux prêteurs, en limitant avec réserve la prérogative des intérêts des créances occupant les premiers rangs d'hypothèque ; c'est une règle de conciliation qui se trouve écrite dans l'art. 2151, etc. »

(1) Si M. Troplong n'avait pas exprimé l'opinion que l'art. 2151 n'est pas applicable aux hypothèques dispensées de l'inscription, nous lui demanderions ce qui remplacera, à l'égard de ces hypothèques, les formalités des art. 2183 et 2184.

(2) M. Troplong aurait bien dû choisir une expression plus convenable pour indiquer les *notification*, et *déclaration* faites en vertu des art. 2183 et 2184 aux créanciers hypothécaires, à l'effet de restreindre les obligations

» biteur (1) et qui est substituée à l'ancienne. Les intérêts dus » par le débiteur primitif s'arrêtent. »

Il est évident que M. Troplong retombe, sans s'en apercevoir, dans le système des jurisconsultes qui, pour le cas de l'*aliénation forcée*, ont admis l'*adjudication* comme point de départ de la prescription de l'art. 2151. En effet, il ne s'inquiète pas de savoir quelle est, dans l'hypothèse de l'*aliénation volontaire*, l'époque où l'on peut dire qu'il y a *in-*

du tiers-détenteur envers eux au montant du prix consenti par ce dernier ou de l'évaluation par lui donnée à l'immeuble hypothéqué. — Il importe de ne pas confondre ces prétendues *offres de payer* avec les *offres réelles* qui, lorsque le créancier ne les accepte pas, peuvent être suivies d'une *consignation* au moyen de laquelle le débiteur se trouvera libéré.

(1) Pour prouver que, dans le cas où les créanciers acceptent, *en ne surenchérissant pas*, l'évaluation donnée à leur gage par le tiers-détenteur, celui-ci doit joindre à la somme offerte les intérêts courus *à partir de la notification prescrite par l'art.* 2183, M. Troplong argumente de l'art. 2166 qui autorise le tiers-détenteur à consigner. Nous demanderons d'abord si les intérêts, au moins lorsque l'acte translatif de propriété est une vente, ne sont pas dus à partir de l'instant où le tiers-détenteur a eu les fruits de la chose? Nous ferons ensuite remarquer qu'il n'est pas du tout certain que la consignation dont parle l'art. 2186 puisse avoir lieu avant le règlement de l'ordre; il est au contraire très-probable que le législateur n'a eû en vue, dans cet article, que la *consignation ordinaire* dont les règles sont posées dans l'art. 1257 et suivans du Code civil, articles d'où il résulte que les *offres réelles* suivies de *consignation* ne sont un moyen d'éteindre l'obligation que lorsque le créancier aurait pu, en acceptant les offres, procurer au débiteur sa libération. Or n'est-il pas évident que, jusqu'à ce que l'ordre soit fait, le tiers-détenteur courrait grand risque, s'il payait certains créanciers à l'exclusion des autres. — Si l'on prétend trouver dans l'art. 2186 une espèce particulière de *consignation* permise au tiers-détenteur avant le règlement de l'ordre, nous dirons qu'alors cette consignation ne peut avoir pour objet que de décharger ce tiers de l'obligation de servir les intérêts d'une somme qu'il ne lui est pas permis de payer quant à présent et qu'il ne juge pas pouvoir employer utilement en attendant la clôture de l'ordre; elle n'affranchit certainement pas l'immeuble hypothéqué (*voyez* les art. 772 et 774 du Code de procédure); elle ne peut pas même mettre la somme offerte aux risques des créanciers hypothécaires, car il serait absurde que la perte de cette somme tombât sur ceux qui n'ont pas été maîtres de la recevoir, plutôt que sur le tiers-détenteur, qui a été maître de ne pas contracter l'obligation de la garder.

Digitized by Google

mobilisation des fruits (1); ce qui le détermine en faveur de la *notification prescrite par les art.* 2183 *et* 2184, c'est qu'il aperçoit dans cet acte une sorte de *novation*; or c'est précisément aussi à titre de *novation* que l'*adjudication* a été présentée comme remplissant le rôle que M. Troplong fait jouer tantôt à la *dénonciation de la saisie*, tantôt à la *notification à l'effet de purger*.

Nous n'opposerons pas M. Troplong à lui-même (2); nous nous contenterons de faire observer :

1° que la *notification* faite en vertu des art. 2183 et 2184 n'opère pas le moins du monde *novation* des créances

(1) Dans le cas de l'art. 681 du Code de procédure, l'*immobilisation des fruits* produit les deux résultats suivans, dont le dernier semble avoir seul frappé M. Troplong : 1° les créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble *frugifère* acquièrent une sorte de privilége sur les fruits, qui se réunissent au *prix* ou à l'*évaluation* de l'immeuble, pour former une somme totale à distribuer par ordre d'hypothèque, ou bien qui forment une somme particulière à distribuer entre les créanciers hypothécaires seulement, soit par ordre d'hypothèque, soit autrement; 2° les fruits de l'immeuble saisi cessent en même temps de pouvoir être, même de la part des créanciers hypothécaires, l'objet de poursuites distinctes et séparées de celles dont le fonds qui les produit est devenu l'objet.

(2) M. Troplong prétendra peut-être qu'il n'y a point contradiction de sa part à chercher maintenant dans une *novation* par laquelle l'acquéreur serait substitué au débiteur primitif (novation qui, selon nous, ne s'opère pas plus par la *notification à l'effet de purger* que par l'*adjudication*) la cause d'un résultat qu'il a auparavant attribué à l'impuissance du créancier d'agir sur les fruits, impuissance qu'il présente comme étant elle-même un effet de la *dénonciation de la saisie* : « Le même résultat, dira-t-il, peut avoir deux causes différentes; si je trouvais dans le cas d'aliénation volontaire, comme je l'ai » trouvé dans le cas d'aliénation forcée, un acte qui, même avant que » le nouveau propriétaire soit substitué à l'ancien, empêchât l'action des » créanciers sur les fruits de l'immeuble hypothéqué, je m'arrêterais à cet » acte et n'irais pas chercher dans un acte postérieur le régulateur de la » prescription établie par l'art. 2151 : d'ailleurs, ajoutera-t-il, ne peut-on » pas considérer l'*immobilisation* des fruits comme étant aussi une sorte de *no-* » *vation?* » — Nous répondrons d'abord que nous ne reprochons pas à M. Troplong, d'avoir, dans l'hypothèse d'une aliénation volontaire, cher-

Digitized by Google

hypothécaires (1), puisque tout créancier à qui cette notification a été faite n'en demeure pas moins maître, soit d'exercer les droits hypothécaires qu'il peut avoir sur d'autres immeubles, soit de se ranger parmi les créanciers non hypothécaires;

2° que le tiers-détenteur peut fort bien devoir les intérêts de son prix (ou de la somme à laquelle il a évalué l'immeuble hypothéqué), sans que le débiteur cesse de devoir les intérêts des créances hypothécaires : l'obligation du tiers-détenteur n'est jamais qu'une obligation accessoire comme celle d'un fidéjusseur; cette obligation se restreint à la somme offerte conformément aux art. 2181 et 2184 du Code civil, lorsque les délais indiqués par les articles 2185 et 2186 (2) se sont écoulés sans qu'il soit survenu une surenchère (3); tandis qu'à défaut d'accomplissement

ché le régulateur de la prescription dont il s'agit, soit dans l'acte même d'aliénation, soit dans quelque acte postérieur, mais seulement d'avoir exigé des conditions différentes pour la production des mêmes effets; comment n'a-t-il pas reconnu que l'*acte d'aliénation volontaire* devait remplir le même rôle que la *dénonciation de la saisie* puisque, comme celle-ci il immobilise les fruits, les soustrait aux poursuites des créanciers hypothécaires, et même à celles que les créanciers hypothécaires voudraient exercer isolément sur les fruits? (Voyez la note 1 de la pag. 356 ci après.) — Quant à l'idée de considérer l'*immobilisation des fruits* comme une sorte de *novation*, nous dirons que bien certainement elle ne s'était pas présentée à l'esprit de M. Troplong, lorsqu'il a attribué à la *dénonciation de la saisie* l'effet que M. Grenier attribuait à l'*adjudication*.

(1) C'est une grave erreur que d'attribuer le caractère de la *novation*, soit à la *notification à l'effet de purger*, soit à l'*adjudication* : chacun de ces événemens (après l'expiration des délais accordés pour surenchérir) a pour effet de restreindre l'obligation *accessoire;* mais ni l'un ni l'autre ne fait cesser l'obligation principale; tous deux limitent les charges hypothécaires, mais ni l'un ni l'autre ne les fait évanouir.

(2) Dans le cas où il y a des créances dispensées d'inscription, faut-il, après avoir observé l'art. 2194, remplir encore, s'il est survenu des inscriptions, les formalités prescrites par les art. 2181 à 2184?

(3) S'il survient une surenchère, le droit de propriété de l'acquéreur se

Digitized by Google

de ces formalités, elle embrasse, sauf le droit de délaisser, la totalité des créances, soit capitaux, soit intérêts (1), qui grèvent l'immeuble aliéné. Mais l'obligation principale demeure jusqu'au paiement ce qu'elle était lorsque le débiteur possédait lui-même le gage de ses créanciers.

Du reste, ce n'est que pour le cas où les créanciers hypothécaires acceptent l'évaluation donnée par le tiers-détenteur à leur gage aliéné, que M. Troplong a considéré ce qu'il appelle l'*offre de payer*, et ce que nous croyons devoir appeler la *notification à l'effet de purger*, comme l'acte qui détermine l'année *courante* de l'art. 2151.

Voici ce qu'il dit pour le cas où la *notification* a amené une surenchère.

« La cour de Nancy a pensé que la surenchère n'est qu'un » accident de procédure, de nature seulement à produire » une augmentation de deniers en faveur des créanciers, » mais n'affectant en rien les conséquences qui découlent

trouve résolu, à moins qu'il ne préfère le confirmer en se portant dernier enchérisseur; dans ce cas, ses obligations envers les créanciers sont fixées par l'acte d'adjudication.

(1) Nous croyons que, vis-à-vis du tiers détenteur, l'inscription prise pour le capital ne vaut que pour deux années échues et pour l'année qui court au moment de l'aliénation; d'autres années d'intérêts, échues avant l'aliénation, ne peuvent grever l'immeuble qu'autant qu'il a été pris formellement inscription pour elles (bien entendu *après leur échéance*) au plus tard dans la quinzaine de la transcription. — Quant aux intérêts courus depuis l'aliénation, nous ne doutons pas que l'acquéreur n'en soit tenu *hypothécairement* (c'est-à-dire sauf le droit de *délaisser*, auquel cas c'est l'art. 2176 qui devient applicable), et qu'on ne puisse en conséquence prendre inscription pour donner à ces intérêts un rang d'hypothèque. Du reste, 1° il est évident que le tiers-détenteur a, comme le débiteur principal, le droit d'opposer la prescription quinquennale, malgré les inscriptions qui seraient prises pour des intérêts échus depuis plus de cinq ans; 2° ce que nous venons de dire ne modifie point notre opinion quant aux droits respectifs des créanciers, dans le cas où on arriverait à un ordre, c'est-à-dire sur la quantité d'intérêts venant au même rang que le capital et sur l'événement qui détermine les années auxquelles ces intérêts appartiennent.

Digitized by Google

» pour chacun d'eux des *notifications* et *dénonciations*. — Je » ne saurais adopter cet avis : la surenchère résout le titre » de l'acquéreur et fait crouler ses offres ; les choses sont » remises, en ce qui le concerne, au même état que s'il n'a- » vait pas contracté. Par là on est amené à cette conséquence » palpable, que les intérêts dus par le débiteur originaire » ne s'arrêtent pas et qu'ils continuent à courir au profit des » créanciers qui ont refusé de recevoir de l'acquéreur le » prix et les intérêts qu'il leur offrait par sa notification ; la » surenchère change donc complétement l'état des choses, » et il paraît évident que l'année courante n'est plus alors » que celle de l'*adjudication*. »

Certes, nous n'approuvons pas plus que M. Troplong l'opinion de la Cour de Nancy, qui prétend, à ce qu'il paraît, que, même dans le cas de surenchère, le cours des intérêts des créances hypothécaires est arrêté à partir du jour de la *notification à l'effet de purger* ; d'où dériverait, suivant elle, cette conséquence que l'année *courante* de l'art. 2151 est, malgré la résolution du contrat, l'année durant laquelle la *notification* a été faite (1).

(1) La Cour pense sans doute que, dans le cas où il ne survient pas de surenchère, chaque créancier, en raison de la quotité de sa créance comparée à la somme totale des créances venant en ordre utile, a droit, à partir de la *notification*, aux intérêts dus par l'acquéreur ; elle pense sans doute aussi qu'à cet effet, on doit commencer par fixer la part des créanciers dans la somme offerte, en admettant au même rang que les capitaux qui les produisent les intérêts de l'année courante pour ce qui en était écoulé au moment des notifications, plus les deux années antérieures si elles n'ont point été payées, et qu'ensuite on doit délivrer des bordereaux qui comprendront tout à la fois ce qui revient au créancier dans la somme *offerte*, et ce qui lui revient dans les intérêts que cette somme a produits depuis la *notification* jusqu'à la délivrance des bordereaux ou même jusqu'au paiement effectif. D'un autre côté, pour être conséquente avec elle-même, la Cour doit considérer les créances colloquées comme ne donnant droit à aucuns intérêts si l'acquéreur n'en doit pas, ou comme produisant intérêts à un taux différent de celui qui avait été fixé soit par l'acte constitutif de la créance, soit par un acte

Digitized by Google

Mais nous n'approuvons pas davantage M. Troplong, qui veut que, dans cette hypothèse, l'année *courante* soit celle durant laquelle l'*adjudication* a eu lieu.

Les considérations que nous avons présentées contre l'opinion qui prend l'*adjudication* pour point de départ dans le cas d'expropriation forcée, s'appliquent parfaitement ici, surtout lorsque la *notification* a été provoquée par une *sommation de payer* (1); car alors la procédure qui amène

postérieur, si les intérêts dus par l'acquéreur ne sont pas au même taux que le taux conventionnel ou légal des créances; elle doit aussi donner part dans les intérêts dus par l'acquéreur, non seulement aux créanciers dont les créances étaient productives d'intérêts avant l'aliénation, mais également à ceux dont les créances ne produisaient pas d'intérêts...—Tout cela peut offrir un système assez habilement construit; mais c'est précisément le pendant du système que M. Tarrible nous dit avoir été proposé et rejeté pour le cas d'aliénation forcée; et tout cela est formellement en contradiction avec les art. 757, 767 et 770 du Code de procédure, où l'on voit clairement que les intérêts qui peuvent courir pendant l'ordre (et *à fortiori* auparavant) au profit de chaque créancier, sont les intérêts conventionnels ou légaux des créances venant en ordre utile, et non pas une part proportionnelle dans les intérêts dus par le nouveau propriétaire.

(1) Au numéro 840 *bis* de son *Commentaire du titre des hypothèques*, M. Troplong dit que les fruits sont immobilisés par la *sommation de payer ou de délaisser*. Nous ne voyons pas comment M. Troplong a pu déduire cette assertion de l'art. 2176. Il nous semble que, dès que l'immeuble est sorti des mains du débiteur, les fruits qu'il produit sont immobilisés dans ce sens qu'ils ne peuvent plus être atteints (sauf le cas de fraude) par les créanciers non hypothécaires de ce même débiteur; les créanciers hypothécaires, qui seuls peuvent suivre le fonds, ont seuls aussi un droit sur les fruits produits depuis l'aliénation; droit limité par l'art. 2176, qui fait gagner les fruits au tiers-détenteur tant que les créanciers ne l'ont point inquiété (ou ne l'ont inquiété que par une sommation qu'ils ont ensuite laissé périmer par trois années de silence). — L'article 2176 ainsi entendu n'a pas besoin d'être justifié dans le cas où le tiers-détenteur a pu ignorer les hypothèques; mais dans le cas contraire, le justifie-t-on suffisamment en disant que le tiers-détenteur, *simple débiteur accessoire*, a droit de supposer que les intérêts des créances hypothéquées sur le fonds qu'il a acquis, sont payés par le *débiteur principal?* S'il était prouvé qu'il a su que les intérêts n'étaient pas payés, l'art. 2176 pourrait-il encore être invoqué pour lui faire gagner les fruits?

L'article 2176 est-il applicable à d'autres cas que celui où le tiers-détenteur

Digitized by Google

l'adjudication n'est, à proprement parler, qu'une variété de l'expropriation forcée.

Faisons remarquer, en terminant cet examen de l'opinion de M. Troplong, examen dont la haute réputation de ce jurisconsulte peut seule justifier la longueur, que l'auteur ne s'explique pas sur le cas des ventes judiciaires et notamment de celles dont il s'agit au titre 2 du second livre de la deuxième partie du Code de procédure. Serait-il d'avis que, dans tout autre cas que celui de l'expropriation par suite de saisie immobilière, l'adjudicataire est dans la même position que l'acquéreur extra-judiciaire? Mais comment alors entend-il donc les mots *et à ses suites* de l'art. 965 du Code de procédure?

Nous croyons avoir victorieusement combattu toutes les opinions qui établissent en règle générale un autre point de départ que la *demande en collocation*, pour déterminer les

délaisse: et d'abord, peut-on l'appliquer lorsque le tiers-détenteur a fait les *notifications* et que son titre est résolu par une surenchère? En ne se rendant pas dernier enchérisseur, fait-il un acte équivalent au délaissement? Si les notifications ont été provoquées par les poursuites des créanciers, le tiers-détenteur devra-t-il les fruits seulement à partir de la sommation, ou bien à partir des notifications? Les créanciers ne pourraient-ils pas dire qu'ils ont regardé la somme offerte comme représentant seulement le fonds, et ne pourraient-ils pas ajouter qu'à partir du jour où l'acquéreur a commencé à jouir du fonds hypothéqué, il a pour ainsi dire joui de la chose des créanciers, et se trouve par conséquent comptable envers eux des fruits par lui perçus?—Il semble que les intérêts sont dus à partir de l'entrée en jouissance, au moins lorsque le tiers-détenteur est un acheteur qui a gardé son prix pour le payer aux créanciers hypothécaires; en effet, il ne peut pas avoir tout à la fois la jouissance du fonds et celle du prix.—Pour le cas où le tiers-détenteur n'a point profité de la faculté de purger et ne veut pas délaisser, voy. ce que nous avons dit à la note 1 de la pag. 354.

Remarquez que nous n'avons pas eu en vue, dans ce qui précède, les anciennes rentes foncières (ni les rentes *quasi-foncières* de la Belgique), qui étaient, pour le détenteur de l'immeuble grevé, une véritable dette principale, et dont tous les arrérages courus depuis l'acquisition tombaient à la charge du détenteur.

Digitized by Google

intérêts que l'art. 2151 admet au même rang hypothécaire que le capital qui les produit; mais nous avons en même temps reconnu qu'il serait utile que le système qui nous a paru consacré par nos Codes reçût quelques exceptions (1), c'est-à-dire que, dans certains cas, on pût rapporter les mots *année courante* de l'art. 2151 à un autre événement que la *demande en collocation*.

D'abord, il nous semble que *pour le créancier saisissant*, la *transcription de la saisie*, au moins lorsqu'elle est suivie, dans le plus bref délai, des *notifications* prescrites par l'art. 695 du C. de pr., devrait produire l'effet que produit pour les autres créanciers la *demande en collocation*, c'est-à-dire que les intérêts de l'année durant laquelle la *transcription* a eu lieu et ceux des deux années antérieures devraient cesser d'être sous le coup de la prescription de l'art. 2151 (2).

D'un autre côté, le *procès-verbal d'ouverture* de l'ordre nous paraîtrait devoir également être considéré, *en faveur du créancier qui poursuit l'ordre*, comme un équivalent de la *demande en collocation* (3), lorsqu'à ce procès-verbal a été annexé, conformément à l'art. 752 du Code de procédure, le certificat des inscriptions qui grèvent l'immeuble aliéné (4), et que les créanciers inscrits ont été dans le plus bref délai sommés de produire leurs titres.

(1) Ces exceptions ne pourraient être introduites que par une loi, car elles rendent nécessaire, comme on va le voir, une modification des art. 2151 du C. civ. et 689 du C. de pr.

(2) Nous nous expliquerons tout à l'heure au sujet des intérêts courus à partir de la transcription.

(3) Au surplus, la question offre un bien faible intérêt, car l'*ouverture de l'ordre* et la *demande en collocation* sont toujours bien rapprochées l'une de l'autre.

(4) Le Code de procédure, art. 752 et 753, n'indique aucune procédure spéciale relativement aux créanciers dispensés de l'inscription; il suppose sans doute que ces créanciers ont été mis en demeure de s'inscrire avant l'ouverture de l'ordre; mais faut-il pour cela que l'adjudicataire ait rempli les formalités indiquées dans l'art. 2194, ou bien la mise en demeure ré-

Digitized by Google

On objectera peut-être que les deux actes que nous voudrions voir placer sur la même ligne que la *demande en collocation* n'indiquant pas, au moins nécessairement, le *quantum* des intérêts qu'ils mettraient à l'abri de la prescription de l'art. 2151, les créanciers postérieurs en hypothèque seraient fondés à se plaindre de ce que ces actes ne leur révèlent pas tout ce qu'il leur importe de connaître (1).

Nous répondrons, qu'une indication précise de la somme d'intérêts qui pourra se réunir au capital ne peut être considérée comme une formalité indispensable : ne

sulte-t-elle suffisamment de la publicité donnée à la saisie ; 1° par sa notification au greffier du juge de paix et au maire de la commune... (article 676); 2° par sa transcription au bureau des hypothèques (art 677); 3° par sa transcription au greffe du tribunal où doit se faire la vente (art. 680) ; 4° par le visa et l'enregistrement de la dénonciation au débiteur saisi (art. 681) ; 5° par l'insertion, au tableau placé dans l'auditoire, des documens indiqués dans l'art. 682 ; 6° par l'insertion de ces mêmes documens dans un journal (art. 683) ; et 7° enfin, par le placard affiché conformément à l'art. 684 et le visa dudit placard (art. 655) ? — Comment se fait-il qu'on n'ait pas dit quel délai les créanciers auront pour s'inscrire, ou bien, en d'autres termes, à quelle époque il sera permis, faute d'inscription de leur part, de ne pas leur donner les avertissemens voulus par les art. 695 et 753?

(1) Les auteurs du Code civil ont-ils considéré la notification, faite par le créancier hypothécaire aux créanciers qui viennent après lui, du *quantum* des intérêts qu'il prétend ajouter à son capital, comme un document nécessaire pour arrêter le cours de la prescription de l'art. 2151? On pourrait l'induire de ce qu'ils ont abrogé le troisième alinéa de l'art. 32 de la loi du 11 brumaire qui portait expressément que le dépôt du certificat des inscriptions valait production (et par conséquent *demande en collocation*) pour tous les créanciers portés sur cet état, et ont exigé de chaque créancier une *demande* formelle, demande qui ne contient guère, en sus des documens fournis par le certificat des inscriptions, que l'indication du *quantum* des intérêts réclamés comme accessoires des capitaux hypothécaires. Mais on peut répondre qu'il est facile de trouver à la *demande en collocation* exigée par l'art. 754 du Code de procédure, un autre but, et un but bien plus important, que celui de déterminer le *quantum* des intérêts réclamés. En effet, les inscriptions ne peuvent-elles pas subsister long-temps après que la dette est éteinte, ou du moins subsister pour le capital primitif lorsque celui-ci a été diminué par des paiemens partiels?

Digitized by Google

suffit-il pas, en effet, que les créanciers postérieurs soient avertis que les créanciers qui leur sont préférables se trouvent dans la nécessité de provoquer l'application du gage au paiement de leurs créances, pour que dès lors ils doivent s'attendre à un accroissement des capitaux par les intérêts échus ou à échoir (toutefois sans que la somme des uns et des autres puisse excéder trois années, quelle que soit la durée de la procédure); et cet avertissement ne leur est-il pas donné, quant au créancier saisissant, par la *transcription* ou du moins par la *notification de la saisie*(1), et quant au créancier poursuivant l'ordre, par le *dépôt au greffe du certificat des inscriptions* ou du moins par les *sommations de produire* faites conformément à l'article 53 du Code de procédure?

On peut faire, quant à la *transcription* ou *notification de la saisie*, une objection plus grave : c'est qu'il n'est permis qu'à un seul créancier de remplir ces formalités, et qu'il n'y a pas de motifs pour que les autres créanciers n'aient pas, comme le créancier saisissant, le moyen de soustraire à la prescription de l'art. 2131 les intérêts qui, au moment de la *demande en collocation*, se trouveront remonter au-delà des deux années qui précèdent l'année courante.

Nous répondrons que le législateur pourrait facilement parer à cet inconvénient en permettant à tous les créanciers ayant hypothèque d'*accéder* à la saisie (bien entendu au moyen d'un acte dont tous les intéressés pourraient acquérir connaissance); qu'à cet effet, il serait convenable de charger un juge-commissaire de tenir procès-verbal des opérations de la saisie immobilière, à l'imitation de ce qui se pratique dans la procédure d'ordre.

(1) Il y aurait une difficulté à résoudre pour le cas où le saisissant, par sa négligence ou sa collusion, a donné lieu à la subrogation d'un autre créancier (art 721 et 722).

Digitized by Google

Remarquons au surplus que tant que les art. 2151 du Code civil et 689 du Code de procédure ne seront point modifiés, c'est-à-dire, tant que le premier restreindra, pour tous les créanciers sans exception, à deux années et l'année courante les intérêts admis à partager le rang du capital, et tant que le second réunira au prix de l'immeuble la valeur des fruits produits pendant la procédure d'expropriation, pour faire distribuer le tout par ordre d'hypothèque, il serait, non pas seulement inutile, mais même préjudiciable au créancier *saisissant* et à celui *qui poursuit l'ordre*, qu'on prît, pour régler leurs droits, un point de départ antérieur à la *demande en collocation* (1). En effet, n'est-il pas possible qu'au moment de la transcription de la saisie il ne fût dû au saisissant qu'une année ou même moins d'une année d'intérêts, et que deux années se trouvassent au contraire échues au moment de la *demande en collocation ?* Pareille chose peut arriver quant au créancier poursuivant l'ordre, seulement cela est moins vraisemblable, parce que l'intervalle entre *l'ouverture de l'ordre* et la *demande en collocation* est en général très-court. Il est évident que tout créancier doit désirer que le rang du capital soit accordé plutôt aux intérêts courus depuis la saisie qu'à ceux qui ont couru auparavant, car il y a bien plus de chance pour les premiers que pour les seconds qu'ils aient été payés, soit spontanément par le débiteur qui n'était pas encore *saisi* réellement, soit au moyen de saisies mobilières. Il faudrait donc, si l'on décide que l'année courante de l'art. 2151 sera pour le créancier *saisissant* celle qui court au moment de la *transcription de la saisie*, et pour le créancier *poursuivant l'ordre*

(1) Si l'on voulait maintenir les art. 2151 et 689, et par conséquent repousser les modifications que nous proposions tout à l'heure, il faudrait donner au *créancier saisissant* et au *créancier poursuivant l'ordre*, la faculté de choisir pour point de départ entre la *saisie* ou l'*ouverture de l'ordre* et la *demande en collocation*.

Digitized by Google

celle qui court au moment de *l'ouverture de l'ordre*, il faudrait, dis je, trouver moyen d'assurer à l'un ou à l'autre les intérêts courus dans l'intervalle qui existe entre chacun de ces événemens et la demande en collocation (1).

BLONDEAU,
Doyen de la Faculté de droit de Paris.

(1) Ne pourrait-on pas décider :

1° Que le créancier saisissant et ceux qui accéderont à la saisie auront en raison de la date des *saisies* et *accessions* un droit de préférence sur les fruits immobilisés pour les intérêts courans dans l'intervalle qui sépare la saisie de l'expropriation.

2° Que le créancier poursuivant l'*ordre* puisse se prévaloir du rang de son exploit pour les intérêts courus entre l'ouverture de l'ordre et l'expiration du délai de l'art. 754, sans préjudice des intérêts de l'année courante au moment de l'ouverture de l'ordre et des deux années antérieures.

Digitized by Google

ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

La mort de M. le comte Rœderer a laissé vacante une place dans la section de morale. De nombreux candidats se présentent pour lui succéder. Ce sont MM. *Ch. Lucas*, inspecteur-général des prisons; *Garnier*, de la Société asiatique; *de Sénancour*; *Isambert*, conseiller à la cour de cassation; *de Grégory*, président honoraire à la cour royale d'Aix; *Félix Bodin*, *baron Ladoucette*, *docteur Virey*, députés; *Jullien* de Paris; de Montveran, et *Portalis*, premier président de la cour de cassation.

M. *Quételet*, membre correspondant de l'académie, lui adresse la statistique de la justice criminelle en Belgique. On y remarque une amélioration notable; une colonne séparée se trouve consacrée aux crimes dont les auteurs n'ont pas été découverts. Elle fournit un élément important pour l'appréciation de l'efficacité de la police judiciaire.

M. *Naudet* a communiqué à l'académie une dissertation pleine d'intérêt sur les secours publics chez les Romains.

M. *Ch. Lucas*, dans le cours de cette année et de l'année précédente, a fait de nombreuses lectures *sur la théorie de l'emprisonnement*, *ses principes*, *ses moyens et ses conditions pratiques d'application*. Réunies, elles forment un ouvrage en ce moment sous presse (1). L'auteur a bien voulu nous confier son manuscrit, et un résumé fidèle permettra de saisir l'ensemble et d'apprécier la portée de ce travail.

Quand on recherche le sens de ce mot *système péniten-*

(1) Il paraîtra dans le courant de mars, chez Legrand et Bergounioux, libraires, quai des Augustins, 59.

Digitized by Google

tiaire, qui est dans toutes les bouches et dans tous les livres pour désigner et caractériser même la réforme des prisons, le vague de l'expression indique à lui seul les lacunes et les incertitudes d'une réforme qui n'a su ni se préciser ni se définir.

En effet, si par ce mot *système pénitentiaire* on veut indiquer la théorie tout entière de l'emprisonnement, l'expression est incomplète et inexacte; car dans l'emprisonnement avant jugement, par exemple, il ne s'agit nullement de soumettre les prévenus à une discipline régénératrice.

Si, par ce mot *système pénitentiaire*, on ne veut désigner que l'emprisonnement après jugement, l'expression est encore incomplète; car l'amendement des condamnés n'est pas une chose qui s'improvise, et pourtant il faudrait l'improviser pour l'obtenir dans ces petites condamnations au dessous d'un an, qui, dans tous les pays, forment une partie si considérable de la criminalité.

Pour arriver à concevoir et admettre l'application du système pénitentiaire, il faut donc atteindre les hautes condamnations.

Mais en reconnaissant ici seulement la possibilité d'un système pénitentiaire, M. Ch. Lucas se demande ce qu'on entend, dans cette sphère restreinte où il le renferme, par ce mot *système pénitentiaire*, qui, servant de dénomination commune à la réforme en Suisse, en Angleterre, en Belgique, à New-York, à Philadelphie, etc., désigne autant de principes non seulement différens, mais souvent opposés, qu'aucun système général n'a encore conciliés entre eux ni ralliés à lui.

De là l'impossibilité dans l'histoire des prisons de rechercher l'existence, de constater l'absence du système pénitentiaire, de dire où il est et où il n'est pas. Et là même où le mot *pénitencier* est inscrit sur le frontispice des établissemens, on ne peut s'accorder sur l'efficacité du sys-

Digitized by Google

tème, parce que chacun en juge à sa guise, selon la manière dont il en avait conçu les exigences et rêvé les effets.

Ainsi, dans l'état actuel de la réforme, il y a non seulement deux lacunes à remplir, à l'égard des simples prévenus et des petits condamnés ; mais le système pénitentiaire même, posé à sa véritable place, confiné dans sa sphère, est un système vague, confus, qui n'a su encore ni se formuler ni se définir.

C'est pour combler ces deux lacunes que laisse autour de lui le système pénitentiaire ; c'est pour l'arracher lui-même à l'incertitude de ses principes, de son but, de ses moyens d'application, que M. Ch. Lucas entreprend de développer la théorie de l'emprisonnement.

Cette théorie se compose de trois degrés ou trois genres d'emprisonnement différens :

Au premier degré, l'emprisonnement avant jugement ou emprisonnement *préventif*, qui ne concerne que les prévenus, à l'égard desquels il n'y a qu'un double objet à remplir : empêcher qu'ils ne s'évadent et ne se corrompent entre eux.

Au deuxième degré, l'emprisonnement *répressif* qui s'adresse à des individus condamnés, dont il s'agit, par conséquent, à ce titre, outre les dangers de l'évasion et de la corruption, d'écarter ceux de la récidive ; mais à l'égard desquels la brièveté de ces condamnations ne permet et n'exige à la fois que *l'intimidation* pour en prévenir le retour.

Enfin, soumis comme les précédens à l'obligation d'empêcher les évasions et la corruption mutuelle des détenus, apparaît au troisième degré l'emprisonnement pénitentiaire, qui, de plus, doit prévenir les récidives, mais non plus par l'action de *l'intimidation*, mais de la correction à exercer sur les condamnés pour en déterminer et en obtenir l'amendement.

L'auteur consacre les trois premières parties de son ou-

Digitized by Google

vrage à développer successivement les principes et les moyens constitutifs de ces trois degrés *préventif*, *répressif* et *pénitentiaire* de la théorie de l'emprisonnement.

Puis, dans une quatrième partie, il expose les conditions d'application des principes et des moyens de la théorie de l'emprisonnement, en général, et de chacun de ses degrés en particulier.

Enfin, nulle institution ne saurait s'isoler dans notre état social; dans les rapports qui doivent s'établir entre elle et les institutions qui l'entourent, non seulement il n'en est aucun indifférent à son développement, mais il en est même de nécessaires à son succès. Les institutions, dit l'auteur, sont comme les individus, il est pour chacune d'elles une certaine atmosphère hors de laquelle elles ne sauraient ni vivre ni prospérer. De là la cinquième et dernière partie, où sont indiquées les institutions que la théorie de l'emprisonnement présuppose au sein de la société, comme conditions complémentaires et essentielles de son efficacité.

Les deux premières parties consacrées à l'emprisonnement *préventif*, c'est-à-dire aux prévenus, et à l'emprisonnement *répressif*, c'est-à-dire aux condamnés à de courtes détentions, viennent combler deux grandes lacunes dans la marche de la réforme des prisons en Europe et aux États-Unis.

En Europe vous rencontrerez cette lacune dans tous les pays, et même à Genève le plus avancé de tous dans le régime pénitentiaire. L'auteur rappelle ses pétitions aux chambres, où il a si souvent signalé, à cet égard, les dangers et les inconséquences de la marche de la réforme en France. En France, en effet, on ne s'est préoccupé pendant la restauration que de l'organisation des maisons centrales de détention consacrées aux condamnés à plus d'un an : système vicieux à la fois sous le rapport matériel et sous le rapport moral; sous le rapport matériel, parce que l'on rendait le sort non seulement du petit correctionnel, mais

Digitized by Google

du simple prévenu, pire que celui du grand criminel, sous le rapport moral, parce qu'on travaillait dans les maisons centrales à corriger des condamnés qu'on avait préalablement laissés se corrompre dans les prisons départementales, et qu'on négligeait ainsi la corruption dans ses effets les plus prochains pour la combattre dans ses résultats les plus éloignés.

Du reste, ce sont les mêmes vices, les mêmes omissions dans le système américain. A New-York, disent MM. de Tocqueville et de Beaumont, « dans la prison des prévenus, » ils n'ont pas *un lit*, pas une chaise, pas une planche pour » se coucher ou pour reposer leur tête. Ils n'ont pas de cour » où ils puissent respirer un air pur. A quelques pas de là, » il y a une prison parfaitement ordonnée pour les *criminels* » condamnés. »

Ces deux premiers degrés de la théorie de l'emprisonnement, désignés sous les noms d'emprisonnement *préventif* et d'emprisonnement *répressif*, et consacrés aux prévenus et aux petits condamnés, forment donc une partie entièrement neuve, et dont on peut apprécier à la fois toute l'urgence et toute l'importance par le témoignage des chiffres. Sur les 56,000 individus que la société en France envoie annuellement aux prisons, et que les prisons rendent à la société, 8,000 seulement appartiennent aux condamnations à plus d'un an qui concernent les maisons centrales, et les 48,000 restans, prévenus et condamnés à un an et au dessous, tombent précisément sous l'action de ces deux autres degrés de l'emprisonnement si négligés, et qui absorbent pourtant plus des 5/6 du budget annuel des détentions.

On sent donc toute l'attention sérieuse que méritent ces deux premiers degrés de la théorie de l'emprisonnement : arrêtons-nous à l'exposé de chacun d'eux.

De l'emprisonnement préventif. — L'objet de la théorie générale de l'emprisonnement est de prévenir trois choses :

Digitized by Google

les évasions, la corruption mutuelle des détenus, les récidives.

De ces trois choses, les deux premières seules concernent l'emprisonnement préventif. Pour prévenir les évasions, ce n'est plus la force matérielle, mais la force morale qui doit dominer non seulement dans l'action de la discipline, mais même dans le système des constructions. Le problème à résoudre pour l'architecte, c'est l'organisation d'une surveillance facile, inattendue, simultanée; ce n'est plus d'enfermer les détenus sous les verrous, mais sous les *clartés* de l'inspection : il faut, pour ainsi dire, rendre partout intelligentes et transparentes pour la surveillance ces pierres dont on n'opposait naguère que la masse et l'épaisseur aux tentatives de l'évasion.

La question de prévenir la corruption mutuelle des détenus soulève bien des discussions, bien des systèmes, bien des essais qui en ont singulièrement compliqué et embarrassé la solution. L'auteur la simplifie beaucoup en la réduisant d'abord à trois points : à empêcher le mélange des sexes, des âges, des moralités.

Le moyen d'empêcher le mélange des sexes, c'est la séparation matérielle intervenant entre les deux catégories des individus de chaque sexe. Il serait désirable que ce classement s'opérât par établissemens distincts plutôt que par quartiers séparés dans le même établissement; mais l'application de ce principe ne paraît rigoureusement nécessaire que pour l'emprisonnement pénitentiaire. Les longues détentions que comprend cet emprisonnement rendent trop dangereuse la cohabitation prolongée des individus des deux sexes au sein d'un même établissement, malgré tous les soins apportés à l'isolement de leurs quartiers distincts. Il y a, en effet, dans l'idée seule de cette cohabitation une cause permanente de dépravation que l'épaisseur des murailles ne saurait écarter de ces imaginations qui fermentent.

Digitized by Google

La question de l'empêchement du mélange des âges se réduit à la création d'établissemens distincts pour les jeunes détenus de seize ans et au dessous. D'un autre côté, la théorie de l'auteur prévient le mélange des âges par les moyens applicables à l'empêchement du mélange des moralités.

L'auteur se livre à une étude approfondie de cette question ardue de la nature et de la distinction des moralités, qui se pose d'abord au législateur pour proportionner ses pénalités à la perversité des actes; qui se pose ensuite au juge pour approprier la pénalité de l'acte à la culpabilité de l'agent. Il démontre qu'au lieu d'apporter des lumières à la théorie de l'emprisonnement, les systèmes pénaux et les systèmes judiciaires ont constamment tourné dans un cercle arbitraire, faux et vicieux, qui a bouleversé tous les principes et toutes les applications de l'emprisonnement.

Les législateurs et les juges ont toujours cru que, dans les actes et dans les agens, il y avait des catégories de moralités égales entre elles, que le seul but à atteindre était de les rechercher, de les grouper entre elles, et de les livrer ainsi par classemens symétriques à la théorie de l'emprisonnement.

Il fallait partir, au contraire, du principe opposé, du principe que toutes les moralités sont inégales entre elles. Là l'auteur esquisse la réforme générale à introduire dans les systèmes pénaux et dans les systèmes judiciaires, pour les mettre d'accord avec les faits de la moralité humaine dans ses agens et dans ses actes, et avec les besoins de la théorie de l'emprisonnement dans ses applications.

Quant à la question des moyens d'empêcher le mélange des moralités, tous ceux proposés à tant de titres divers et sous tant de noms différens se réduisent à deux :

La pratique américaine, partant fortuitement plutôt que sciemment du principe que les inégalités sont absolues et générales parmi les moralités, résout le problème de l'empêchement de leur mélange par la séparation individuelle

Digitized by Google

de chacune d'elles, c'est-à-dire par le système de l'isolement.

L'école européenne, n'admettant de principe prémédité que des inégalités *relatives* dans les moralités, place la question de leur séparation dans leur fractionnement raisonné par catégories.

Le système de l'isolement a reçu des applications diverses qui l'ont, pour ainsi dire, subdivisé et fractionné lui-même en systèmes différens.

L'isolement absolu de jour et de nuit a créé un mode spécial d'emprisonnement pratiqué à Philadelphie sous le titre *d'emprisonnement solitaire*.

Cet isolement cellulaire et absolu de jour et de nuit a reçu, non plus à titre légal et permanent, mais à titre disciplinaire et accidentel, une application plus générale aux États-Unis et en Europe même, sous le nom de confinement solitaire, *solitary confinement*.

L'isolement *silencieux* de jour, né fortuitement aux États-Unis du sein des nombreux essais de la réforme, s'est propagé d'Auburn à la plus grande partie des pénitenciers américains, et de là même à plusieurs prisons d'Europe.

Enfin l'isolement cellulaire de nuit a été partout admis comme principe élémentaire et essentiel de l'emprisonnement, et pratiqué comme tel dans plusieurs prisons qui persévéraient dans le système de classification de jour sans la discipline du silence.

L'auteur modifie l'application de plusieurs de ces quatre systèmes; mais il n'en exclut définitivement aucun. Il adopte avec l'école américaine l'isolement cellulaire de nuit comme règle générale; *le confinement solitaire* comme l'un des meilleurs moyens de réprimer les infractions de la discipline.

Il rejette l'emprisonnement solitaire, ainsi qu'on l'applique à Philadelphie, comme règle générale, à tous les condamnés; mais il l'utilise comme moyen spécial de rempla-

Digitized by Google

cer les condamnations capitales, en apportant toutefois quelques changemens dans son application.

Enfin l'isolement *silencieux* de jour, avec les modifications qu'il introduit dans son emploi, devient dans sa théorie la règle commune aux deux degrés de l'emprisonnement après jugement.

Mais dans tous ces systèmes, il n'en est pas un seul qui soit applicable de jour à l'emprisonnement *préventif*; car on ne peut imposer à des hommes qui ne sont pas jugés, ni l'isolement du silence, ni cet autre isolement de la cellule qui deviendrait pour eux la peine du secret.

Ici nécessité de créer un nouveau système que l'auteur développe pour résoudre dans l'emprisonnement préventif la question d'empêcher pendant le jour le mélange des moralités.

Maintenant nous touchons pour ainsi dire au terme de la solution du problème de l'organisation de l'emprisonnement préventif, puisque nous avons achevé l'exposé des principes et des moyens propres à prévenir 1° les évasions; 2° la corruption mutuelle des détenus par l'empêchement du mélange des sexes, des âges, des moralités.

Il ne reste plus à l'auteur que quelques principes généraux à développer sur le caractère facultatif du travail dans l'emprisonnement préventif; et sur ce qui concerne l'école, le service religieux et les moyens de punition pour maintenir la discipline intérieure.

Les détenus pour dettes ont toujours été placés par toutes les législations dans le domaine de l'emprisonnement préventif; le Code pénal leur assigne les maisons d'arrêt. L'auteur réclame pour eux un quartier séparé dans l'état actuel de la législation; mais il pense que cette législation devrait être réformée, et admise seulement la contrainte par corps à l'égard des débiteurs de *mauvaise foi*; alors disparaîtrait la nécessité de ces quartiers séparés, qui compliquent toujours les applications de la théorie de l'emprisonnement.

Digitized by Google

Quant aux détenus politiques, l'auteur a voulu également s'en occuper dans cette première partie, parce que la détention de cette classe de condamnés ne revêt aucun caracractère et n'exige aucun moyen correctif ou pénitentiaire.

Emprisonnement répressif. — L'emprisonnement répressif, qui forme la seconde partie de cet ouvrage, ayant, comme l'emprisonnement préventif, à prévenir les évasions et la corruption mutuelle des détenus, reproduit les mêmes moyens pour atteindre le premier objet; et pour remplir le second, il n'y a rien de changé que l'isolement de jour qui devient absolu par la règle du silence.

Il faut donc arriver à ce but nouveau qui est imposé à l'emprisonnement répressif et qui le caractérise, celui de prévenir les *récidives* par voie d'*intimidation.*

Le principe de l'*intimidation*, c'est, dans la théorie de l'auteur, l'opposé du principe pénitentiaire : la définition de l'un donne la signification de l'autre.

L'emprisonnement pénitentiaire présuppose l'empire des habitudes morales à établir; or les habitudes morales nécessitent deux choses pour s'établir, l'appui du temps et le concours de la volonté. Le principe pénitentiaire consiste donc dans la détermination et la répétition d'actes volontaires propres à développer des habitudes morales qui ne sauraient naître sous l'impression d'actes contraints et forcés.

C'est au contraire dans le caractère obligatoire et forcé de tous les actes de la discipline intérieure que consiste le principe d'intimidation. Ainsi, tandis que l'emprisonnement pénitentiaire cherche à attirer à lui la volonté et évite de l'aliéner; l'emprisonnement répressif au contraire aspire à lui imposer le joug et à lui faire sentir le poids de ce joug qu'il lui impose.

Tel est l'esprit qui domine et caractérise toute l'organisation de l'emprisonnement *répressif.*

Mais l'emprisonnement répressif ne doit pas seulement

Digitized by Google

offrir les moyens de donner une sanction aux violations des codes criminels; il doit encore en trouver pour garantir l'observation de la discipline et en réprimer les infractions.

Les premiers moyens de répression disciplinaire se trouvent d'abord dans la sphère des privations physiques et morales. Parmi ces dernières, par exemple, la privation de visite des parens, la privation de récréations, la privation de livres et lectures, dont le besoin est si puissant sous l'empire de la discipline du silence. Enfin l'emploi du *solitary confinement*, avec la graduation des circonstances aggravantes qui y sont attachées.

L'auteur admettrait même le *treat mil*. L'Angleterre en abuse lorsqu'elle en fait un moyen permanent d'occupation des détenus; mais comme moyen intérieur de répression, son emploi disciplinaire ne saurait soulever d'objections, et il pourrait procurer certains avantages. Il n'est pas en effet de remèdes qui agissent d'une manière absolue et uniforme sur toutes les organisations. Le confinement solitaire a été jusqu'ici efficace dans la majorité des cas; mais il est peut-être quelques organisations plus grossières, plus lourdes, plus inertes, dont le *treat mil* secouerait l'engourdissement, et qu'il châtierait davantage que le confinement solitaire.

Ici finit l'exposé des principes et des moyens constitutifs de l'emprisonnement préventif. Nous voilà au troisième et dernier degré de la théorie de l'emprisonnement, à l'emprisonnement pénitentiaire.

Emprisonnement pénitentiaire. — L'emprisonnement pénitentiaire réunit toutes les conditions des deux autres degrés de la théorie de l'emprisonnement. En effet, il doit, comme l'emprisonnement *préventif*, empêcher les évasions et la corruption mutuelle des détenus, comme l'emprisonnement répressif prévenir les *récidives*.

Pour remplir sa mission, l'emprisonnement pénitentiaire a et doit avoir trois sortes de moyens.

Digitized by Google

Des moyens *négatifs*, c'est-à-dire propres à écarter le danger de la corruption même des détenus;

Des moyens *positifs*, c'est-à-dire propres à opérer l'amendement des détenus;

Enfin des moyens afflictifs et *rémunératoires*, c'est-à-dire propres à réprimer les actes de l'insubordination et à récompenser au contraire les mérites de l'obéissance et les efforts de l'amendement.

Ses moyens *négatifs* sont les mêmes que dans l'emprisonnement répressif; c'est l'isolement cellulaire de nuit, c'est l'isolement silencieux de jour. Seulement, dans la théorie de l'auteur, ce système de l'isolement silencieux de jour diffère de l'emploi qu'en a fait l'école américaine sous un rapport important à constater ici.

L'école américaine n'a pu étendre la discipline du silence jusqu'aux préaux ou promenoirs; et de là elle a supprimé ces promenoirs ou préaux dans l'intérieur des pénitenciers; elle a imposé un travail sans intervalles de repos. Cette suppression était la plus forte objection en Europe contre l'admission de la discipline du silence, parce qu'il paraissait impossible de l'étendre aux esprits désœuvrés de cette population agglomérée dans les préaux.

L'objection est levée dans la théorie de l'auteur. Comme cette théorie soumet la population des établissemens pénitentiaires à un *maximum* déterminé; que de plus elle fractionne cette population, à titre répressif et rémunératoire, en trois quartiers d'épreuve, de récompense et d'exception, il en résulte déjà que jamais le régime pénitentiaire n'est en face d'une agglomération considérable de détenus à façonner aux exigences de sa discipline.

Mais déjà fractionnée en trois quartiers, la population se fractionne de nouveau dans chacun d'eux en répartissant l'usage des promenoirs ou préaux à toute la durée du jour, au lieu de la concentrer dans un moment donné. Ainsi dans chaque quartier, au lieu d'une admission générale et

Digitized by Google

simultanée de tous les détenus aux promenoirs ou préaux, c'est une admission successive pendant tout le cours de la journée, divisée par le nombre de sections que l'on veut introduire dans les préaux et le temps de repos que l'on veut accorder à chacune.

Telle est l'action négative de l'emprisonnement pénitentiaire pour empêcher que les détenus ne se corrompent; mais il s'agit de plus de les amender.

D'abord, il est important de préciser le sens de ce qu'on doit entendre par l'*amendement* auquel l'emprisonnement pénitentiaire aspire. C'est encore une lacune à combler, un vague à dissiper dans l'état actuel du système pénitentiaire.

L'auteur expose l'intervalle qui sépare cette probité large inspirée par les principes de la morale, commandée par les préceptes de la religion, de cette autre probité étroite qui résulte dans les Codes pénaux de leurs prohibitions et de leurs peines.

De ces deux probités, la seconde seule est *obligatoire* pour le système pénitentiaire. On ne peut en effet lui imposer d'autre obligation que de prévenir les récidives des actes défendus par la loi et rangés par elle au nombre des délits et des crimes.

L'amendement que l'emprisonnement pénitentiaire doit produire pour justifier de son efficacité, ce n'est donc pas cet amendement radical qui constitue la probité vertueuse, mais cet amendement relatif qui détermine *la probité légale*.

Ce n'est pas à dire qu'il ne puisse atteindre souvent les deux à la fois; car jamais il ne saurait les isoler dans son action. Il dépassera donc fréquemment le but strict qui lui est imposé.

Mais, toutefois, on ne saurait même le soumettre à la nécessité absolue de toujours l'atteindre; car toutes les institutions n'ont qu'une bonté relative. Le système péniten-

Digitized by Google

tiaire ne préviendra pas toutes les récidives ; mais son efficacité sera démontrée s'il a sur les systèmes précédens l'incontestable avantage d'en faire progressivement décroître le chiffre.

L'*amendement* tel qu'on doit l'entendre dans la sphère du système pénitentiaire est donc bien défini. Maintenant il s'agit de connaître les moyens positifs de l'opérer et de l'obtenir.

C'est ici la sphère de l'éducation pénitentiaire. M. Lucas a traité ce sujet avec le plus grand développement, en exposant un système tout entier qui organise non seulement l'éducation *collective*, mais l'éducation *individuelle* ; car l'éducation pénitentiaire ne doit pas seulement agir sur la masse, mais sur l'individu.

Nous attendrons la publication de l'ouvrage pour présenter l'examen analytique de cette partie importante et neuve, car aucun livre n'a encore abordé jusqu'ici la question de l'éducation des condamnés. Nous dirons seulement ici que l'auteur a combiné son système de telle sorte qu'aucun détenu ne puisse rester étranger au directeur. Sa responsabilité est engagée à connaître et à suivre la position individuelle de chaque condamné, et toute négligence dans le classement et la comptabilité des moralités serait aussi facilement saisie par l'inspection que les erreurs ou lacunes de la comptabilité financière.

Dans une autre livraison, nous donnerons l'analyse de la dernière partie, relative aux conditions d'application des principes et des moyens de la théorie de l'emprisonnement, et aux institutions complémentaires dont cette théorie exige, suivant la société, l'action coopérative pour déterminer son efficacité.

M. Blondeau, avons-nous dit pag. 213, ne regarde pas les pénitentiares de Berne et de Lausanne comme aussi bien organisés que celui de Geneve. Nous devons ajouter que l'honorable professeur n'entendait parler que de la *disposition des bâtimens* et non de la direction imprimée à ces établissemens.

Digitized by Google

Manuel des étudians en droit et des jeunes avocats, par M. Dupin.

(Deuxième article.)

Notions élémentaires sur la justice, le droit et les lois. — Des magistrats. — Des arrêts. — Libre défense des accusés. — De l'improvisation. — Biographies. — Vocabulaire des termes de droit.

Il n'est permis à personne d'ignorer la loi et chacun est censé la connaître (1); mais cet adage, que nous ont transmis les législateurs de Rome, ne repose que sur une présomption trop souvent démentie par les faits; c'est aux citoyens les plus élevés dans la hiérarchie sociale qu'il importe surtout que cette présomption ne soit pas un mensonge; car leur devoir est de s'incliner devant la loi, et leur mission, de la faire respecter.

Convaincu de cette vérité, M. Dupin, alors membre du conseil privé de la maison d'Orléans, présenta en 1825 au roi actuel un mémoire sur *la nécessité pour un prince constitutionnel d'étudier les principes généraux du droit.* Les vues du jurisconsulte reçurent l'approbation du prince, et M. Dupin fut naturellement appelé à l'honneur de les réaliser. Il fit pour ces leçons ce qu'il faisait pour ses plaidoyers; il les improvisa en partie, et si depuis elles ont été recueillies et rédigées, c'est grâce aux notes et aux souvenirs de l'auteur.

Professeur d'un jeune étudiant auquel il fallait d'abord rendre familier le langage de la science, avant de pouvoir

(1) *Nemo legem ignorare censetur.*
Juris ignorantia cuique nocet, non facti.

Digitized by Google

l'initier à ses secrets, M. Dupin devait s'arrêter à chaque pas devant la nécessité des définitions. Ainsi le mot *justice* venait-il se placer dans son improvisation, il lui fallait, avant de passer outre, définir *la justice*; parlait-il *du droit*, *de la loi*, *de la jurisprudence*, il lui fallait dire à son élève ce qu'on entend par *droit*, par *loi*, par *jurisprudence*, et ce n'a pas été là peut-être la partie la moins ingrate et la moins difficile de sa tâche; car c'est surtout en pareille matière que les définitions sont environnées de dangers (1). C'est apparemment pour les éviter qu'il a eu la prudence de s'interdire toute définition nouvelle, et ne s'est pas fait scrupule de copier ses devanciers; j'en aurai garde assurément de lui en faire un reproche; ce n'est pas dans les définitions qu'il faut courir après le mérite de l'invention.

Au milieu de plusieurs chapitres que la netteté, la méthode et la précision du maître ont su toujours mettre à la portée de l'élève, on ne saurait trop remarquer le chapitre sur la rétroactivité des lois, matière grave, embarrassée de difficultés, et dont l'application est heureusement rare en jurisprudence. M. Dupin a eu le talent de résumer avec une lucide concision les principes généraux de cette matière, et les quelques pages qu'il lui a consacrées seront lues avec fruit par les étudians, pour lesquels elles ont été plus particulièrement écrites. Cette lecture sera d'ailleurs une heureuse préparation à l'étude du savant article sur le même sujet, dont M. Merlin a enrichi son *Répertoire*.

M. Dupin n'avait pas reçu la mission de faire de son royal élève un jurisconsulte, encore moins un praticien; il devait dès lors s'abstenir des détails, et se contenter des généralités du droit. C'est ce qu'il a senti, en se bornant à des notions sur la confection des lois, leur promulgation, leurs effets, leur abrogation, sur l'autorité de l'usage, de la

(1) Omnis definitio in jure civili periculosa est; parum est enim ut non subverti possit. *leg* 202 *ff. de reg. juris.*

Digitized by Google

doctrine, de la jurisprudence, et en s'arrêtant sur le seuil du Code civil.

L'opuscule sur *les magistrats d'autrefois* comparés *aux magistrats de la révolution* et *aux magistrats à venir*, n'est qu'une brochure de circonstance, qui a perdu aujourd'hui son principal mérite, l'à-propos, mais dont il faut cependant savoir gré à l'auteur. Elle lui fut inspirée par l'influence de la restauration sur la magistrature du temps, soumise par les événemens de 1814 à de nouveaux sermens, à une nouvelle investiture. En présence des procès politiques qui s'annonçaient déjà dans un avenir prochain; des vengeances juridiques qui se préparaient pour 1815, époque de sang et de réaction; des prétentions des hommes de Coblentz sur les propriétés que les lois de l'émigration avaient attribuées à la nation; des tentatives de certains hobereaux pour ressaisir des priviléges détruits à jamais par la nuit du 4 août 1789 (1); il importait au pays que les sièges de la magistrature fussent occupés par des hommes de bien et de fermeté, assez forts pour résister aux sollicitations du pouvoir et aux obsessions de l'esprit de parti. « C'est en effet du choix des juges que tout dépend. Même » avec de mauvaises lois, de bons juges, à qui on laisse une » certaine latitude, trouvent encore moyen de faire le bien; » mais les meilleures lois n'empêchent pas les mauvais juges » d'en abuser pour faire le mal. »

Il est donc d'un grand intérêt pour un pays d'avoir des magistrats intègres et indépendans, qui ne demandent qu'à leur conscience les motifs de leurs décisions, qui sachent résister à la promesse comme à la menace, et protéger le

(1) Ce sont ces tentatives qui ont fourni à Béranger le sujet de sa chanson : *le marquis de Carabas*, qui a eu, à son apparition, un succès populaire, et a été chantée sous les créneaux et les donjons de toutes les masures qui avaient quelque apparence de castels.

Digitized by Google

moulin du pauvre contre les usurpations du prince (1). Cet intérêt si puissant, la France de 1814 le sentait dans ces jours de troubles et d'agitation, où les partis étaient encore en présence, tout prêts à recommencer la lutte, et où les souvenirs du passé se trouvaient aux prises avec les regrets de la veille et les espérances du lendemain.

Pour ajourner, sinon pour empêcher ce conflit, M. Dupin appela l'attention publique sur la nouvelle organisation judiciaire et sur le choix des juges. Il rechercha ce qu'avait été cet ancien parlement, devenu presque un corps politique, et qui avait su, par ses remontrances, ses refus d'enregistrement, ses courageuses résistances, en dépit des lettres de jussion, des lits de justice, et des exils à Blois ou à Tours, renfermer la puissance royale dans des limites légales; il nous le montra environné de l'estime, de la considération de tous, corporation judiciaire « la plus illustre qui jamais » eût existé chez aucun peuple; honneur éternel de notre » patrie; modèle vénéré de tout ce que les hommes peuvent » réunir de sagesse et de courage, de savoir et de vertu ».

A ce portrait, un peu flatté peut-être, M. Dupin opposa, comme contraste, celui de ces juges des plus mauvais jours de la révolution, dont l'existence éphémère n'eut d'autre durée que celle de la tourmente de 93. « Jugeant au milieu » des cris de la populace, vêtus comme elle, ayant pour » toge une carmagnole, pour mortier un bonnet rouge, » pour Code les décrets de la Convention; tutoyés par les » parties et par leurs défenseurs, les tutoyant par réciprocité; fraternisant avec le premier venu; sortant d'un club » furieux pour monter au tribunal, ces hommes ne quit-

(1) Allusion *au meunier sans-souci*, l'un des plus jolis contes d'Andrieux.

Chacun connaît la réponse du meunier à Fréderic, qui voulait le contraindre à lui céder son moulin, et qui, sur son refus obstiné, le menaçait de le prendre, « Il y a des juges à Berlin! »

Digitized by Google

» taient le sanctuaire de la justice que pour se livrer à la » débauche. »

Trop sobre d'éloges pour les améliorations apportées par le consulat, et surtout par l'empire à l'ordre judiciaire, M. Dupin, s'occupant de la magistrature de la restauration, se demandait par quels moyens on pourrait lui rendre ce lustre, cette considération et cette influence qui furent le partage de nos vieux parlemens. C'était là, sans contredit, la partie la plus utile de l'ouvrage à l'époque où il parut, époque de réorganisation des tribunaux. Il a dépendu de M. Dupin de rendre en 1830 à cette partie de sa brochure son actualité de 1814. Quoi qu'il en soit, l'auteur, au milieu d'une série de sages améliorations indiquées par lui, réclamait pour les juges une augmentation de traitement, et pour les cours le droit, non rendu illusoire par le népotisme d'un ministre, de présenter les candidats pour les siéges vacans; il demandait également la réduction du nombre des cours et des tribunaux; l'extension de la compétence des juges de paix; l'inamovibilité des gens du roi, etc., etc. Lorsqu'il émettait ces vœux, M. Dupin n'était encore qu'un avocat, à peine connu par quelques succès au barreau, et bien éloigné du but qu'il a depuis atteint; aujourd'hui, homme politique influent, magistrat et législateur, orateur à la parole puissante, il profitera sans doute de la discussion qui va s'ouvrir dans la Chambre qu'il préside, pour réaliser les vœux du jeune avocat.

A la différence de l'opuscule sur *les magistrats*, celui qui traite de *la jurisprudence des arrêts* n'a rien perdu de son utilité; il est, après vingt ans, ce qu'il était le jour de la publication. L'auteur s'est proposé de faire connaître la valeur et l'autorité des arrêts;

Les avantages de la jurisprudence moderne sur l'ancienne;

Les qualités que devraient avoir, et les défauts qu'ont trop souvent les arrêtistes;

Digitized by Google

Les moyens de concilier les arrêts contraires, et de discerner les bons d'avec les mauvais;

Enfin, les règles à suivre dans leur citation.

Ces rapides observations d'un homme du métier méritent par leur justesse de fixer l'attention des magistrats qui font les arrêts, des jurisconsultes qui les recueillent, et des avocats qui les citent. Les uns et les autres y trouveront des règles que leur expérience saura mettre en pratique.

La connaissance des textes ne suffit pas à l'éducation du jurisconsulte s'il n'y joint l'étude des commentaires qui les développent, et des décisions judiciaires qui les expliquent. C'est en ce sens que Portalis disait au Conseil d'état que « la jurisprudence était le vrai supplément de la législation, » et que l'on ne pouvait pas plus se passer de l'une que de » l'autre ».

De laborieuse et de rebutante qu'elle était autrefois, lorsque la coutume et le droit écrit se partageaient le sol de la France; que chaque parlement avait sa doctrine, souvent en opposition avec celle du parlement voisin; que les sentences étant sans motifs, chaque arrêtiste était obligé de les rechercher péniblement au milieu des circonstances de la cause; l'étude de la jurisprudence est aujourd'hui à la portée de tous. Elle n'est plus, comme autrefois, le partage exclusif des praticiens qui avaient vieilli dans les audiences; aujourd'hui, grâce à l'uniformité de la législation; à l'institution d'une cour suprême, dont la mission est de ramener à l'unité les décisions de toutes les cours; à la nécessité pour les magistrats de motiver leurs arrêts; aux consciencieux travaux des deux Dalloz, de Ledru-Rollin, d'Adolphe Chauveau, de Villeneuve (1), et de quelques autres arrêtistes, la jurisprudence n'est plus la science du petit

(1) M. Dalloz aîné, l'un des avocats les plus distingués de la Cour de Cassation, est l'auteur de *la Jurisprudence générale du royaume*, « recueil

Digitized by Google

nombre ; l'érudition des arrêts appartient au stagiaire comme à l'avocat émérite.

Le discernement est peut-être la première qualité de l'homme qui cite. En effet, la plus légère dissimilitude de fait entre deux espèces, entraîne souvent une très-grande différence dans l'application du droit (1). Aussi le président de Thou avait-il coutume de dire, quand on invoquait devant lui l'autorité d'un arrêt : *Bon pour lui !* c'est-à-dire, bon pour celui qui l'avait obtenu. Ce *bon pour lui* me semble la plus courte et la meilleure traduction de l'adage : *Res inter alios judicata neque prodest neque nocet.*

Il n'importe pas de citer beaucoup et d'entasser arrêts sur arrêts, mais de citer à propos, de choisir au milieu de

qui a obtenu, dit M. Dupin, les suffrages de tous les jurisconsultes de l'Europe. « *Profession d'Avocat*, *T.* 2, *p.* 482.

M. Arm. Dalloz, frère du précédent, est le principal rédacteur du *Journal des audiences de la Cour de Cassation.* Il publie en ce moment un *Dictionnaire général et raisonné de Jurisprudence, de doctrine et de législation*, qui ne peut manquer d'avoir dans le monde judiciaire un très-grand succès.

Le journal du Palais paraît sous les auspices et l'autorité du nom de M. Ledru-Rollin.

M. Ad. Chauveau, auquel on doit *le Commentaire du tarif*, *le Code Pénal progressif* et *la Théorie du Code Pénal ;* ouvrage qui place ses auteurs (MM. Chauveau et F. Hélie) au premier rang parmi nos criminalistes, publie, avec la collaboration de plusieurs magistrats et Jurisconsultes :

1° *Le Journal des avoués ;*

2° *Le Journal des huissiers ;*

3° *La Jurisprudence criminelle du royaume.*

M. de Villeneuve est le successeur de M. Sirey, et continue avec succès la publication de son *Recueil général des lois et arrêts.*

Parmi les collections d'arrêts à citer, il faut placer encore :

1° *Les Annales universelles de législation et de Jurisprudence commerciale*, par MM. Roger et Garnier.

2° Le Journal *le Juge de Paix*, par V. Augier.

3° *Le Journal de procédure civile et commerciale*, de M. Bioche.

4° *Le recueil des arrêts du conseil d'État*, de MM. Macaul et Deloche. etc., etc., etc.

(1) Medica enim circumstantiis varietas totam plerumque jus immutat.

Digitized by Google

ses richesses et d'en user avec sobriété. Comme écueil à éviter, M. Dupin raconte qu'étant allé plaider devant la cour de ***, son adversaire, avocat de la localité, allégua de suite, et presque sans prendre haleine, *quatorze arrêts avec leurs espèces*, pour démontrer par induction..., disait-il..., qu'il n'y avait pas de substitution dans le testament dont la validité faisait l'objet du procès. A la cour royale de ***, M. Mermilliod a éprouvé la même déconvenue. Bon gré, mal gré, il lui a fallu subir la lecture de *dix-sept arrêts*; dont plusieurs étaient fort longuement motivés. N'est-ce pas aussi par trop abuser de la permission de citer, et certaines cours, certains barreaux n'auraient-ils pas besoin qu'on leur rappelât que c'est d'après la loi, non d'après les précédens, qu'il faut juger : *Non exemplis, sed legibus judicandum.*

J'arrive au plus important des petits livres de M. Dupin, *la libre défense des accusés.* Elle n'a guère que trente pages, et j'aimerais mieux l'avoir écrite que tous ses autres opucules ensemble. C'est là un de ces ouvrages qui honorent le caractère et le talent d'un auteur, dont il a le droit d'être fier, et qui le recommandent à ses contemporains et quelquefois à la postérité. Lisez donc, puis relisez encore ce code de *la libre défense*, jeunes stagiaires qui, à peine échappés aux bancs de l'école, franchissez le seuil de la cour d'assises pour y prêter au malheur l'appui de votre chaude parole; vous aussi, avocats déjà éprouvés au barreau, qui, dans des temps de troubles et de désordres, ne reculez pas devant le fardeau des procès politiques, affrontant ainsi l'injustice et les haines de l'esprit de parti; vous, hommes du roi, appelés par la sévérité de vos fonctions à soutenir et à développer une accusation; vous, enfin, magistrats, chargés de présider des débats criminels et de diriger une instruction dont le résultat donne la vie ou la mort.

A vous, stagiaires, ce code rappellera « que l'avocat est » l'homme de tous les temps, de tous les lieux, le protecteur

Digitized by Google

» de toutes les infortunes, le défenseur-né de tous les ci-
» toyens ; que circonscrire son ministère, c'est porter at-
» teinte aux droits de tous ; que la liberté qu'il réclame, et
» dont il use, est la liberté de tous, puisque c'est au profit
» de tous qu'il l'exerce. »

A vous, défenseurs de causes politiques, « que la justice et
» l'humanité veulent que l'on défende ceux que le gouver-
» nement signale comme ses ennemis, en les accusant de
» crimes d'état...

» Que si vos intentions sont quelquefois mal interprétées,
» si l'envie verse sur vos actions les poisons de sa bouche,
» tôt ou tard arrive une époque où la justice chasse les pas-
» sions de son empire, et rend à chacun selon ses œuvres. »

A vous, hommes du roi, « que dénier la défense serait
» un crime ; que la donner, mais non pas libre, c'est tyran-
» nie. »

A vous enfin, magistrats, « que votre devoir est d'écou-
» ter patiemment la défense sans l'interrompre, ni la trou-
» bler *sous aucun prétexte, même de redresser les doc-*
» *trines* ;

» De vous borner, en résumant l'affaire, à présenter l'a-
» nalyse froide et sévère de ce qui aura été dit, sans rien ôter
» à la défense, et sans rien ajouter non plus au développe-
» ment de l'accusation, *puisqu'il ne sera plus permis à l'ac-*
» *cusé d'y répondre.* »

Je me laisserais volontiers entraîner au plaisir de citer toutes ces pages si pleines de dignité, de fermeté et d'indépendance, car toutes je les ai méditées, presque apprises, feuilletées la nuit, feuilletées le jour, et en tête du volume j'ai dès long-temps écrit :

« *Nocturnâ versate manu, versate diurnâ.* »

C'est sans réticence que je loue M. Dupin de la composition de ce petit livre ; je le loue aussi de l'époque qu'il a choisie pour sa publication : c'était en 1815, année de sanglans

Digitized by Google

souvenirs, lorsque déjà le Luxembourg s'ouvrait pour le jugement de Ney, que son compagnon de prison (1), Lavalette, était traduit devant la cour d'assises, et que les deux jumeaux de la Réole tombaient sous le plomb meurtrier des conseils de guerre. Je louerais davantage encore M. Dupin si, répudiant en quelque sorte la responsabilité de son œuvre, il n'eût pas attendu dix ans pour mettre son nom en tête de la seconde édition (2).

A M. Dupin, plus qu'à aucun autre orateur peut-être, il appartenait de nous révéler le travail, le secret et les difficultés de l'*improvisation*. Regrettons dès lors, qu'avare de ses richesses, il ne nous ait donné sur cette matière qu'un court fragment de son discours de réception à l'Académie, et qu'il n'y aît pas même joint un article fort remarquable inséré dans *la Revue encyclopédique* et depuis dans le livre des *Cent-Un*.

Une *Biographie abrégée des principaux auteurs, jurisconsultes, magistrats et publicistes*, et un *Vocabulaire des termes de droit*, viennent clore la série des opuscules dont se compose *le Manuel des étudians*. Ni l'un ni l'autre ne me semblent dignes de l'auteur de *la libre défense*; j'ai même quelques raisons de penser que M. Dupin a fait pour ces deux petits livres ce que l'un de ses collègues à l'Académie a fait pour plus d'un vaudeville : il leur a donné le passeport de son nom.

Sa biographie *de poche*, comme il l'appelle, n'est à la vérité « qu'un abrégé de ce qu'il voudrait voir exécuter d'une » manière plus complète et plus en grand », œuvre restreinte, « à laquelle il se réserve de donner plus de développement » dans une prochaine édition ». Pour moi, j'aurais mieux

(1) Ney et Lavalette étaient enfermés en même temps à la Conciergerie : le maréchal logeait au dessus de l'ancien directeur-général des postes.

(2) La première édition parut en octobre 1815 in-8, *sans nom d'auteur*, chez Arthus Bertrand qui n'a édité, je crois, que ce seul ouvrage de M. Dupin.

Digitized by Google

aimé attendre encore quelques mois, quelques années même, l'édition promise, et voir l'auteur réserver ses matériaux pour un travail complet, que de les trouver gaspillés dans une composition inachevée, où les omissions le disputent aux inexactitudes, et qui n'a pas même le premier mérite d'un ouvrage biographique, la fidélité dans les faits et dans les dates.

Je sais bien que M. Dupin n'a voulu esquisser la biographie que des principaux auteurs, jurisconsultes, magistrats et publicistes : aussi ne sont-ce pas des noms vulgaires et ignorés que je viens lui reprocher d'avoir omis. Parmi les auteurs, ce sont le glossateur Accurce, dont les travaux n'ont pas été sans influence sur l'étude du droit romain, qu'il professait concurremment, dit-on, avec ses filles, à l'université de Bologne; Vinnius, auquel l'école doit son meilleur commentaire sur les Institutes; Henrys, dont les décisions étaient de son temps regardées comme des lois; Louet, qui avait sa place naturellement marquée à côté de Brodeau; Denisart, ce laborieux praticien, dont M. Camus n'a pas dédaigné de se faire l'éditeur, etc., etc.

Parmi les magistrats, ce sont le rédacteur de nos premières lois sur la presse, M. de Serres, qui a laissé de si brillans souvenirs de tribune; le vainqueur de Beaumarchais, Bergasse, qui plaida si éloquemment la cause de la foi conjugale trahie (1); le poétique rival de M. Dupin lui-même, dans le procès des chansons de Béranger, M. de Marchangy, ce magistrat-homme de lettres, au style fleuri, aux périodes nombreuses et arrondies, etc., etc.

(1) Beaumarchais, si piquant et si spirituel dans son procès contre Goëzman, rencontra dans l'affaire Kornmann un adversaire qui le terrassa : ce fut Bergasse. Beaumarchais ne sut se venger de sa défaite qu'en donnant au tartufe de sa *Mère coupable* le nom de *Bégearss*.

M. Bergasse, ne fut pas lui-même, dans ce procès, exempt de reproche. Son zèle lui fit franchir les bornes de la modération, et quand il peignit son adversaire « *comme un malheureux qui tue le crime* », il fut blâmé et par le parlement et par le public.

Digitized by Google

Parmi les publicistes et les orateurs, ce sont Mirabeau, le représentant de l'éloquence parlementaire en France; Manuel, le Mirabeau de nos assemblées modernes; Vergniaud et Gensonné, ces enfans de la Gironde, tous deux avocats, tous deux tombés le même jour sous la hache révolutionnaire; Guadet, qui les suivit de près à l'échafaud; Ferrère et Tronson-Ducoudray, dont *les Annales du barreau français* ont recueilli les titres oratoires; Mathieu-Lepidor qui, dans une courte carrière, a laissé au barreau des traces durables de son passage; Loiseau, ce jurisconsulte infatigable, dont le nom se rattache à la plupart des arrêts mémorables de la cour de cassation, etc., etc.

Je m'arrête; car si je voulais pousser plus loin cette énumération, je pourrais faire à *la Biographie* un supplément presque aussi volumineux que le livre qu'il serait destiné à compléter. Quant au *Vocabulaire des termes de droit*, qu'en dire autre chose sinon qu'il ne vaut ni plus ni moins que la plupart des ouvrages de ce genre?...

Le style de tous ces opuscules, quoique composés à diverses époques, est à peu près le même. Il est heurté et incorrect, trivial et souvent impropre, mais énergique et saisissant; parfois simple et naïf; on y retrouve les boutades et les inégalités de caractère de M. Dupin.

L'examen critique auquel je viens de me livrer n'a fait que confirmer une opinion chez moi dès long-temps arrêtée. Dans M. Dupin, il faut distinguer l'homme qui parle et l'homme qui écrit. Comme orateur, il réunit presque toutes les qualités qui donnent à la parole de la puissance et du retentissement; vivacité d'imagination, netteté et vigueur de pensée, originalité et pittoresque d'expression, fécondité de moyens, nerf de discussion, bonheur de citations, trésors de science et d'érudition. Sans vouloir en faire, comme certain panégyriste anonyme, « *un Cicéron au barreau, un Démosthène à la tribune* (1)», je n'hésite pas à le placer à la tête

(1) Comme tous les hommes publics, M. Dupin est exposé aux critiques,

Digitized by Google

des orateurs soit du barreau, soit de la tribune, dont la France doit le plus s'enorgueillir. Comme auteur, M. Dupin, sauf de rares exceptions, n'a fait que de médiocres ouvrages. Au milieu de ses pâles esquisses, on chercherait en vain un tableau achevé. Il compose de verve, et rarement la réflexion vient corriger les imperfections de l'inspiration; aussi toutes ses œuvres sont-elles imparfaites, et sentent-elles la rapidité du travail.

L'éditeur du *Manuel* nous promet, comme compensation sans doute, le recueil des réquisitoires de M. Dupin. C'est là qu'il se retrouvera tout entier; c'est là qu'il nous sera permis d'admirer encore l'orateur, avec sa verve et son entraînement, le magistrat avec son savoir et son indépendance, le jurisconsulte avec sa science et son érudition. C'est là que nous reconnaîtrons l'homme qui, pendant quinze ans, a conquis nos suffrages et enlevé nos applaudissemens.

Dumoulin, l'homme le plus savant de son siècle, le premier de nos jurisconsultes français, ne brillait pas par la plaidoirie. Un jour, fatigué de l'entendre, le président de Thou l'interrompit en le traitant d'ignorant. L'insuccès de l'avocat n'a point nui à la réputation du jurisconsulte. Qui même saurait, sans l'injure du magistrat, d'ailleurs noblement réparée, que Dumoulin a jamais plaidé? Justes envers M. Dupin, nos descendans ne confondront pas l'écrivain et l'orateur; ils auront depuis long-temps oublié

aux injures et aux flatteries. L'auteur anonyme d'une biographie de ce magistrat, insérée dans *le Dictionnaire de la lecture et de la conversation*, la termine en ces termes : « *A la distance où nous sommes de M. Dupin, on ne peut juger* » *ses proportions*. Les hommes publics se perdent, se rapetissent, ou grandis- » sent en s'éloignant de leur siècle. Ce n'est que dans le lointain des âges » qu'on les voit justement à leur taille, ce qui n'empêcherait pas un classi- » que de trouver, dès aujourd'hui, dans M. Dupin : *au barreau, Cicéron; à* » *la tribune, Démosthènes; et dans les champs, Caton le rustique*; quoiqu'il » n'ait ni la sécheresse d'âme de ce dernier, ni le même genre d'éloquence » que les deux premiers; mais une éloquence à lui seul. »

Digitized by Google

l'on, qu'ils se rappelleront encore les admirables improvisations de l'autre. Les manuels et les brochures trouveront grâce auprès d'eux en faveur des plaidoyers et des réquisitoires.

L. H. MOULIN,
Avocat à la cour royale de Paris.

CORRESPONDANCE

I.

Genève 1 décembre 1835.

Monsieur le rédacteur,

Le comte de Sellon, fondateur de la société de la paix de Genève, croit pouvoir vous adresser quelques mots sur la marche de l'opinion relative à la peine de mort en Suisse.

L'auteur de cette lettre, ayant été témoin dans son enfance et dans sa première jeunesse, des heureux effets de la suppression de la peine capitale dans le grand-duché de Toscane, comparés avec ce qui se passait dans les autres parties de l'Italie, profita, en 1816, de sa nomination de député au conseil souverain de Genève, pour demander l'abolition absolue de la peine de mort, et sa conversion en prison laborieuse. Après dix ans d'efforts persévérans renfermés dans l'enceinte de ce conseil, il crut devoir en appeler à l'univers entier par un concours; trente mémoires répondirent à cet appel, en 1826 et en 1827. L'ouvrage de M. Charles Lucas fut couronné, imprimé, et traduit en plusieurs langues; le premier jugement criminel qui eut lieu après ce concours fut porté contre un assassin avec préméditation, et pourtant à la cour suprême il n'y eut que juste le nombre de voix nécessaire pour sa condamnation à mort, et en appel, une seule voix le fit monter sur l'échafaud. Il y a là un progrès sensible dans l'opinion qui ne peut échapper à l'historien de la législation pénale du dix-neuvième siècle.

A Zurich (1), un incendiaire est pris en flagrant délit, et contre l'usage immémorial, il n'est condamné qu'à vingt ans de fers.

(1) Lors de la discussion du nouveau Code pénal de ce canton, le conseiller Zehender et vingt-cinq de ses collègues ont réclamé l'abolition absolue de la peine de mort, et, quoiqu'ils ne l'aient pas obtenue, cet acte prouve un progrès immense dans l'opinion.

Digitized by Google

Dans le canton de Vaud, un homme est convaincu d'empoisonnement sur un de ses proches parens, le tribunal ne le condamne qu'aux travaux forcés.

A Bâle campagne, une jeune femme met le feu à son village, le tribunal la condamne à mort, le conseil souverain convertit sa peine en travail laborieux dans la prison.

A Courtelary, dans la partie française du canton de Berne, un homme tue une jeune personne qui s'était donnée à lui; le tribunal de première instance et le tribunal d'appel le condamnent à mort, il en appelle au conseil souverain en grâce ou en commutation; la question y est vivement débattue, et comme le personnage n'inspirait aucun intérêt, c'était la peine de mort elle-même qui était en discussion. Or, les hommes les plus éminens, parmi lesquels on placera M. de Fellemberg, si connu par son institut d'éducation, plaidèrent en faveur de son abolition absolue; ainsi, quoique *Fête* ait été condamné, son procès n'aura pas été perdu pour le progrès de la législation pénale et pour le futur Code Bernois.

Le gouvernement fédéral a nommé une commission pour élaborer un Code pénal militaire, le canton de Lucerne discutera son Code pénal au mois de mai prochain, il s'opère donc, comme vous le voyez, un grand mouvement législatif en Suisse; il serait bien à désirer dans ces circonstances que le législateur se pénétrât de la conviction que le supplice, loin d'être un enseignement moral pour les masses, est au contraire un élément de démoralisation, comme l'a prouvé l'exemple de la Toscane mis en parallèle avec le reste de l'Italie.

Il s'est formé à Londres une société pour l'abolition de la peine de mort, dont l'auteur de cette lettre est membre et qui lui fournit des documens officiels propres à prouver que le phénomène observé en Toscane se reproduit (au moins partiellement) partout où on en a fait l'essai, comme en Prusse, en Danemarck, en Belgique, et même en Angleterre, où pendant deux ans, de 1831 à 1833, il n'y a eu aucune exécution, au moins dans le comté de Middlessex, où est située Londres; juges et témoins font leur devoir depuis qu'ils ne sont plus forcés, d'après l'expression anglaise, *à lancer un de leurs semblables dans l'éternité.*

Les circonstances atténuantes ont été un palliatif insuffisant, selon l'auteur de cette lettre, qui, depuis long-temps a émis le vœu que la vie de l'homme fût déclarée inviolable. Il est remarquable que dans les îles de la mer du Sud, et chez les Esquinaux, la peine de mort ait été écartée et remplacée par des peines temporaires!!....

Digitized by Google

II.

Turin, ce 5 janvier 1836.

Monsieur,

Dans l'excellent article de M. le professeur Giraud sur la nouvelle édition des *Basiliques*, publiée par MM. Heimbach, inséré dans la deuxième livraison, tom. III, de la *Revue de législation et de jurisprudence*, à la page 147, on lit ces mots : « Nous ex-
» primerons encore le regret que MM. Heimbach n'aient point
» imprimé en tête de leur édition les cinq constitutions impéria-
» les qui ont donné force de loi aux Basiliques, et qui soumet-
» tent les juges au serment de les observer et respecter. Ces cinq
» constitutions sont encore inédites à la bibliothèque de Turin.
» Haubold les avait déjà signalées en 1819, dans son Manuel,
» pag. 327, et cette omission est d'autant plus regretta-
» ble, etc., etc. » Il me paraît dans l'intérêt de l'étude historique du droit de vous adresser, monsieur, quelques éclaircirsemens au sujet de ces cinq constitutions inédites, et j'espère que vous les recevrez comme un témoignage de l'attention que l'on porte en Italie aux progrès des hautes études de jurisprudence chez les nations étrangères, progrès auxquels votre journal s'associe d'une manière si distinguée.

Le manuscrit de la bibliothèque de l'université de Turin, où se trouvent les cinq constitutions précitées, est celui coté B. V. 7. L'écriture de la plus grande partie paraît être du quinzième siècle, mais les premiers feuillets sont d'une date plus récente. C'est dans ces premiers feuillets, et tout-à-fait au commencement, que l'on trouve les cinq constitutions citées par Haubold.

La première de ces constitutions est intitulée : ὁρκωμοτικὸν τῶν καθολικῶν κριτῶν γεγονὸς καθ' ὃν καιρὸν ἐσφαγίσθησαν; et elle commence par ces mots : ἐπεὶ ἐξελέγεςν παρὰ τῆς ἁγίας τοῦ Θεοῦ ἐκκλησίας καὶ τοῦ κραταιοῦ καὶ ἁγίου ἡμῶν αὐθεντὸς καὶ βασιλέως εἰς καθολικὸν κριτὴν τῶν Ρωμαίων ὑπιὰχνοῦμαι διά τοῦ παρόντος μου γράμματος, etc.

La seconde est l'ordonnance qui prescrit le serment Πρόσταγμα ὁρκωμοτικὸν, qui commence : Η βασιλεία μου τὸ παρὸν αὐτῆς ἀπολύει ὁρκωμοςτικὸν πρόσταγμα δι' οὗ καὶ ὁμνύει εἰς τὰ ἅγια τοῦ Θεοῦ εὐαγγέλιαᾶ.

Je ne vous transcrirai point ici ces deux constitutions en entier, puisqu'elles sont déjà connues dans le monde savant. Ducange les cite dans son *Glossarium ad scriptores mediæ et infimæ græcitatis*, au mot ὅρκος, à la colonne 1055 du premier volume, et il indique qu'elles se trouvent *in Codice Colberteo*, 4590. Ce serait donc surcharger inutilement votre journal de texte grec si on les reproduisait ici ; et le savant professeur d'Aix pourrait lui-même en fournir une notice tirée du manuscrit même de la bibliothèque

Digitized by Google

Colbert, à laquelle je ne manquerais pas d'ajouter les variantes que peut offrir le manuscrit de la bibliothèque de Turin.

Après ces deux constitutions viennent deux autres τά προστάγματα, qui jusqu'à présent, au moins d'après ce qui m'est connu, sont restées inédites, et que j'ai l'honneur de vous envoyer copiées textuellement (1).

Enfin la cinquième constitution est la κατάκρισις ἐντεθεῖσα εἰς τοὺς κριτάς, παρὰ λέοντος, καὶ Ἀλεξάνδρου, etc., que Jean-Albert Fabricius a publiée dans le douzième volume de sa *Bibliotheca Græca*, à la page 416. J'ai comparé le texte de Fabricius avec celui du manuscrit de Turin et je les ai trouvés parfaitement conformes, si ce n'est quelques fautes typographiques et quelques erreurs de ponctuation que l'on remarque dans le texte imprimé, mais qui peuvent être corrigées à la simple lecture par une personne suffisamment instruite dans la langue grecque de ces temps-là.

Agréez, Monsieur, l'expression de ma considération distinguée.

FRÉDÉRIC SCLOPIS.

III.

Monsieur le rédacteur (2),

Permettez-moi de vous communiquer quelques rapides observations au sujet de l'article de M. Granier de Cassagnac, publié dans le n° de décembre dernier, de votre Revue. Il contient des assertions tout au moins hasardées et qu'il importe de ne point passer sous silence.

M. Granier, dans sa prétention de faire du nouveau, qualifie de *grimoire pour l'intelligence duquel il faut une véritable étude*, le mode dont les *hommes spéciaux* en droit se sont servis jusqu'ici pour citer *le Digeste*. Comment M. Granier a-t-il pu trouver difficile à comprendre ce que chacun saisit facilement, avec quelques mots d'explication? Le Digeste se divise en 50 livres, chaque livre en titres, chaque titre en fragmens ou lois, et plusieurs de ces lois se subdivisent en principia ou têtes de lois et en paragraphes. Dans les citations, on indique, par exemple, la loi première, § 4 du titre 1er livre 9 du Digeste.

(1) Elles paraîtront dans la prochaine livraison, avec une traduction de notre savant collaborateur M. Ch. Giraud, professeur à la Faculté de droit d'Aix. (*Note du rédacteur.*)

(2) Le défaut d'espace nous avait empêché de publier cette lettre dans notre dernière livraison, et nous force encore aujourd'hui de n'en donner, en partie, que la substance. (*Note du directeur.*)

Digitized by Google

l. 1. § 4. D. 9. 1. De cette manière on retrouve aisément le passage auquel on se reporte, et l'on ne risque point, avec M. *Granier*, d'être forcé de parcourir les douze fragmens, composés chacun de trois ou quatre paragraphes, que renferme le livre 1er, titre 1er du Digeste, pour rencontrer les mots *jus non humani generis proprium, sed omnium animalium*, que l'auteur accompagne de cette brève indication. — Il n'est pas une seule citation de M. *Granier* qui soit exempte d'une telle difficulté, et celle de la page 167 renferme en outre une grave inexactitude.

Suivant M. Granier, *Pomponius, Florentin, Ulpien, Gaïus, Paul et surtout Papinien* se sont tous mépris sur le sens de ces mots *Droit naturel, Droit civil, Droit des gens*, et ils ont commis une grave erreur, en divisant le droit en ces trois branches.

Si cette division tripartite du droit est futile et fausse, ce n'est pas *surtout à Papinien* qu'il faut en faire un crime, mais plutôt à Ulpien (l. 1. § 2. D. 1. 1). Papinien ne dit pas un mot de cette division, et je m'étonne surtout de voir citer Gaïus au nombre des coupables, Gaïus, qui (§ 1, com. 1) ne divise le droit, qu'en *droit des gens* et *droit civil!*

De ce que la loi qui s'applique à l'humanité entraîne une moralité et une sanction, M. Granier conclut que, s'il y avait des lois communes aux hommes et aux bêtes, ces lois entraîneraient pour les bêtes une moralité et une sanction; ce qui serait absurde; donc, dit-il, il ne peut y avoir de droit commun aux hommes et aux bêtes.

Mais Ulpien ne comprend dans son *jus naturale* que les actions matérielles qui, par leur nature, s'attachent à la partie purement animale de l'homme; partie commune à la brute; c'est seulement sous le rapport du *jus gentium*, qu'il envisage l'homme comme un être doué de raison.

Au reste, cette division tripartite du droit ne se retrouve plus nulle part dans le Digeste; elle a été empruntée à l'école stoïcienne par Ulpien, qui a cru devoir la faire figurer dans les Institutes; Justinien l'a imité. Mais le droit n'est divisé par les autres jurisconsultes romains qu'en droit des gens et en droit civil. Le droit des gens se subdivise en *droit des gens primaire*, c'est-à-dire, droit résultant des principes que la nature a inculqués à tous les hommes, et en *droit des gens secondaire*, ensemble des principes admis chez tous les peuples par suite des besoins et des combinaisons sociales.

M. Granier ne saurait admettre davantage cette division du droit, où figure le *droit naturel* s'appliquant à l'homme doué de raison; car il professe une profonde incrédulité pour le droit naturel; il en nie l'existence, par le motif qu'il est plus ou moins étendu suivant l'interprétation plus ou moins généreuse de la phi-

Digitized by Google

losophie et de la religion : avant toute loi, dit-il, il y a un dogme ; avant la légalité il y a la foi.

Mais qu'est-ce que le *droit* en général? C'est un ensemble de règles auxquelles est due obéissance; il peut y avoir un droit, comprenant l'ensemble de règles positives, plus spécialement appelées lois; mais il peut aussi y avoir un droit résultant des règles non positives, c'est ce droit que j'appelle *naturel*. S'il y a un droit naturel, il est antérieur à toute loi positive; il en est la base. Les règles dont il se compose doivent se retrouver chez tous les peuples; il est dans la nature de tout être doué de raison. Or, si avant la légalité il y a la foi, c'est cette foi antérieure à la légalité, que j'appelle loi naturelle. En effet, si les hommes, avant de se soumettre à des lois positives, se laissent régir par les inspirations de la foi, comment cela arrive-t-il? Ce n'est point, sans doute, le fruit du hasard; car le hasard ne produit pas partout les mêmes combinaisons; c'est donc parce que l'homme se trouve entraîné à la foi par la nature; c'est donc parce que, par l'empire de la nature, il se trouve partout porté à croire à une divinité, au bien, au mal, au juste, à l'injuste. Sans doute, cette foi revêt diverses formes suivant les diverses localités où elle s'exerce; mais le fond de cette foi, son moyen impulsif est partout le même. Or c'est là ce qu'on appelle droit naturel. Donc, d'après M. Granier lui-même, il y a un droit naturel.

Enfin, il affirme *que le droit est la base des lois;* il avoue que tout le monde reconnaît cette vérité. Or, comment cela peut-il être vrai si cette base des lois n'est pas le droit naturel? car, si ce droit, base des lois, était un droit positif, le droit n'étant que la science, l'ensemble des lois, le droit ne devrait venir qu'après les lois; il n'en serait donc pas la base. Si au contraire il y a un droit antérieur à toute loi, ce doit être le droit autre que le droit positif, c'est-à-dire, le droit naturel.

M. Granier n'est pas plus heureux quand il s'occupe du droit civil. Le Digeste le définit, dit-il, *celui qui est propre à tel peuple*. Cette définition est mauvaise parce qu'elle se borne à affirmer ce qu'il n'est pas. Mais, en supposant que le Digeste se soit borné à ces sept mots, il n'encourrait pas encore le blâme; car il suppose que nous avons l'idée du droit en général. D'ailleurs toute définition affirme de la chose définie ce qui ne convient qu'à cette chose; elle serait donc négative pour toute autre; et, d'après sa manière d'argumenter, M. *Granier* devrait critiquer jusqu'à cette définition du droit civil par Cicéron (Top. 2. 9) : *Jus civile, æquitas constituta iis qui ejusdem civitatis sunt.*

Au reste, le Digeste ne se contente pas des sept mots qu'indique seulement M. Granier : il porte à la L. 9. D. 1. 1., que tous les peuples sont régis par des principes communs à toute l'humanité;

Digitized by Google

que chaque peuple, en particulier, est régi par un droit qui se compose de ces principes communs et de quelques principes qui lui sont spécialement appropriés. A la L. 6. D. 1. 1., il nous apprend que le droit civil admet plusieurs règles du droit communes à toute l'humanité; mais qu'il ne les admet pas toutes, et qu'il y ajoute plusieurs institutions propres à une cité spéciale.

Si M. Granier n'avait point oublié ces passages, il se serait gardé de dire qu'*appeler le droit civil le droit qui appartient exclusivement à un peuple, c'est préjuger que les nations ne possèdent pas de législations analogues sur des faits sociaux pareils à des périodes identiques :* car précisément si, comme l'annonce le Digeste, tout droit civil se compose de principes communs à toute l'humanité et d'institutions spéciales à telle association, c'est que les nations possèdent des *législations analogues*.

Mais c'est surtout l'opinion de M. *Granier* sur le *droit des gens*, qui nous paraît mériter un sévère examen. *D'abord*, dit-il, *définir le droit des gens. le droit commun à tous les peuples, ce n'est point assez séparer le droit des gens du droit naturel ; car le droit naturel est aussi commun à tous les peuples.*

L'espèce étant comprise dans le genre, ce qui est commun au genre est commun à l'espèce : mais ce qui caractérise l'espèce n'est point commun au genre ; personne n'ignore cette règle : par conséquent, le droit des gens étant une espèce dans le droit naturel, il n'y a rien d'étonnant que, si le droit des gens, droit moins étendu que le droit naturel, est commun à tous les hommes, le droit naturel doit, à plus forte raison, être commun à tous les hommes ; mais le droit des gens n'est pas commun aux bêtes, et c'est par cela qu'il se distingue *assez* du droit naturel.

Mais M. Granier ajoute que la définition du droit des gens ne remonte qu'au troisième siècle de notre ère ; que dans les temps des rois et durant les premières époques de la république, droit des gens voulait dire, à Rome, droit des familles patriciennes, ou *droit des seigneurs*.

Il assigne donc à Papinien, *surtout* à Papinien, la corruption du sens primitif de droit des gens, et cette corruption ne remonterait qu'au troisième siècle de notre ère. Mais déjà au deuxième siècle Gaius définit le droit des gens, *droit commun à tous les peuples* (com. 1, § 1) : la même définition se retrouve avant notre ère dans Cicéron (off. III. 5. 23. de repub. I. in prin.), dans Tite-Live (V. 36 et 37), dans Cornélius Nepos (Them. 7), et dans Aulu-Gelle (VII, 3) : ainsi, long-temps avant Ulpien et Papinien le droit des gens était ce qu'il est au troisième siècle de notre ère.

M. Granier ne s'en tient pas à sa seule autorité pour porter un défi à Aulu-Gelle, à Tite-Live, à Cicéron et à tant d'au-

Digitized by Google

tres; il trouve dans l'histoire romaine les expressions *gentes majores* et *gentes minores*, donc, d'après lui, les premières *gentes* sont les familles praticiennes, les secondes sont les familles roturières. A son avis, le droit des gens était, dans l'origine, celui qui réglait les rapports des familles souveraines entre elles, le droit des familles seigneuriales; les *gentes minores* étaient des familles roturières dont les rapports étaient réglés par la loi municipale : l'ensemble des lois réglant les rapports des *gentes majores* avec les *gentes minores* serait le droit civil.

Il y aurait quelque chose qui se rapprocherait de la vérité, dans l'hypothèse de M. Granier, s'il admettait que le droit des gens, dans l'origine, était celui qui régissait les rapports de toutes les familles répandues dans l'univers; on arriverait bien vite au droit régissant tous les hommes; mais alors cette définition serait la même que celle de Papinien : or c'est ce que ne veut pas M. Granier; il faut absolument que le droit des gens ait été, dans l'origine, le droit des familles nobles. Les familles féodales seraient, dans son esprit, les plus anciennes, descendant, par une suite non interrompue de générations, de pères ingénus; les *gentes minores* seraient venues après; elles auraient eu leur berceau dans les fers de l'esclavage; elles ne devraient leur existence qu'à l'affranchissement, à la concession, à la tolérance; il y aurait dans les hommes deux races, l'une privilégiée de la nature, l'autre soumise à la domination de la première.

Heureusement que ce système n'est point à l'épreuve de la critique. Il est constant que l'entrée des *gentes minores* dans la cité romaine n'est pas le signal de l'initiation de la roture aux priviléges du droit des quirites. L'histoire nous apprend, et on ne peut le nier après ce qu'a dit à ce sujet M. Niebuhr, que l'introduction des *gentes minores* dans la cité romaine a donné lieu à la troisième tribu établie sur le mont Cœlius : que ces *gentes minores* étaient nobles, patriciennes avant d'être admises au droit quiritaire; qu'elles descendaient d'ingénus comme les *gentes majores* des deux tribus primitives; qu'en supposant que cette admission des *gentes minores* dans la cité romaine fût le résultat, de la part des deux tribus primitives, d'une concession faite à des vaincus par des vainqueurs, jamais les vaincus n'avaient été traités comme esclaves et n'avaient eu besoin de l'affranchissement pour jouir de la liberté.

En effet, même dans les temps où la république romaine s'était élevée au plus haut degré de gloire et de domination, lorsqu'une armée ennemie se rendait à discrétion, Rome ne traitait point les vaincus en esclaves; elle les recevait au nombre des hommes libres, avec la qualification de *deditices*. A plus forte raison doit-on conclure que, lorsque Rome tentait la domination,

Digitized by Google

ayant intérêt à se faire des alliés, à augmenter sa population naissante, elle ne dut point réduire en esclavage les peuplades auxquelles elle faisait reconnaître sa puissance.

D'ailleurs, outre ces *gentes minores*, admises à la cité, autour des trois montagnes de Rome était groupée et comme campée la vraie *roture*, la plèbe; mais cette *roture* n'était pas non plus composée d'affranchis : c'était pendant de longues années de lutte, la commune, exclue des droits des quirites; mais ce n'étaient ni des vaincus, ni des esclaves, ni des individus échappés à l'esclavage : leur long acharnement n'eut d'autre but et d'autre résultat que de parvenir au partage des droits des quirites.

Or, quand la plèbe fut admise à la cité romaine, elle acquit par là même la communication du *droit civil;* mais le droit civil ne résultait pas d'un traité entre la roture et la noblesse; le droit civil est antérieur à tout traité de ce genre : il régissait les *gentes majores* avant l'admission des *gentes minores;* il commandait à ces dernières et aux premières avant l'admission de la plèbe : en un mot *droit civil* a toujours signifié droit commun et spécial aux membres de la cité, et il a régi successivement toutes les personnes qui y ont eu entrée : donc du temps où Rome ne se composait que de patriciens, le droit commun à toutes les familles patriciennes s'appelait *droit civil* et non *droit des gens*. Voilà des faits qui maintenant sont des vérités incontestables; il n'est permis à personne de les révoquer en doute; le résultat de laborieuses et longues recherches ne peut être à la merci d'un système enfanté par l'imagination. Libre à l'esprit fécond et plein de verve d'animer de vues philosophiques l'enchaînement des événemens, mais non de les modeler à sa façon, de les changer à son gré, de les emporter pêle-mêle avec lui dans les tourbillons où il s'élance en aveugle.

Si je ne craignais de dépasser les bornes d'un article ordinaire, après avoir examiné les motifs pour lesquels M. Granier s'est jeté hors des voies connues, pour créer un système à lui, j'examinerais ce système en lui-même : mais l'espace me manque, et d'ailleurs quand ce système se déroulera à mes yeux, peut-être trouverai-je moins à le critiquer. En attendant, je ne comprends pas comment M. Granier peut envisager le droit canonique comme le résultat d'une transaction entre l'église et l'état; les lois judiciaires comme une convention entre l'ordre social et les gens de justice; le droit politique comme étant en dehors du droit civil, etc. Il faut espérer que ces doutes se dissiperont à mesure que M. Granier avancera son œuvre.

ÉTIENNE,

Docteur en droit.

Digitized by Google

Bulletin bibliographique.

Rapport fait à la Cour royale de Nancy et approuvé par elle, sur le projet de loi concernant l'organisation judiciaire et la compétence des tribunaux, par M. Masson, conseiller,

Ce travail forme un ouvrage étendu et d'une haute importance ; il décèle un savoir profond et un esprit aussi juste qu'élevé. Nous en donnerons l'analyse au moment où les chambres s'occuperont de discuter le *projet de loi*, qu'il soumet à une critique sévère.

M. Masson s'est surtout occupé de la *compétence des justices de paix*, de la *composition des Cours d'Assises*, et de la *suppression du référé législatif*. Nous reproduirons fidèlement ses observations sur ces graves matières.

L'opinion de l'honorable conseiller diffère complétement, quant aux justices de paix, de celle de M. Grenier (V. p. 321.) La théorie du juge unique est loin de le compter aux nombre de ses partisans; mais il reconnaît la nécessité d'introduire pour les litiges de mince valeur une forme de justice plus prompte et plus économique, sans que toutefois on la prive des garanties offertes par la justice actuelle. Le savant magistrat présente à cet effet un système entièrement neuf; il consiste à maintenir dans la juridiction *ordinaire* les matières que le projet de loi attribue par extension aux justices de paix, mais de les faire juger comme *sommaires avec la même réduction des droits fiscaux qu'entrainerait leur dévolution à la justice de paix et sans préliminaire de conciliation.*

Nous regrettons que l'auteur de ce travail remarquable semble en général passer condamnation sur ce *préliminaire*. Il nous semble qu'une meilleure organisation ferait produire les plus heureux résultats à cette institution bienfaisante. (Voy. notre article sur *les justices de paix en Pologne*, T, II. pag. 53.)

De la répression du duel en Belgique, par H. Lavallée, avocat à Bruxelles, professeur-agrégé de droit criminel à l'Université libre, —Bruxelles. 1836.

La Cour de Cassation de Bruxelles a rendu, le 12 février 1835, un arrêt fortement motivé qui décide que l'homicide ou les blessures, suite d'un duel, sont punissables aux termes des dispositions du Code pénal répressives des attentats contre les personnes.

Le réquisitoire de M. le procureur général Plaisant a beaucoup contribué à ce résultat. L'écrit de M. Lavallée est une réfutation, souvent heureuse, du système de l'honorable magistrat. L'auteur paraît se ranger à l'avis de Bentham, que le duel est le résultat de l'abandon où les lois ont laissé jusqu'à présent l'*honneur* des citoyens, et que cette institution ne fait que combler une lacune dans la législation. (V. sur cette matière le travail de M. Mittermaier, *Revue*, T. III, p. 194.)

Digitized by Google

— M. Walker, jurisconsulte laborieux et nourri de fortes études, publie la collection complète des lois, édits, traités de paix, ordonnances, déclarations et réglemens d'intérêt général antérieurs à 1789, et qui sont restés en vigueur. Cette collection, qui formera 5 vol., et dont le premier est en vente, est le complément indispensable de tous les recueils de lois : nous lui consacrerons prochainement un examen critique approfondi.

— *Commentaire sur le Code civil*, par M. Boileux, avocat à la Cour royale de Paris, revu par M. Poncelet, professeur à la Faculté de droit, troisième édition. Paris 1836, 3 vol. in-8°. Prix : 22 fr. Chez Joubert, libraire, rue des Grès, 14.

Nous avons en général peu de sympathie pour ces compilations informes, ces *manuels* destinés aux étudians en droit, et qui ne leur faisant saisir que la surface de la science, les détournent de l'étude sérieuse et de la méditation Mais il est d'honorables exceptions à cette règle, il est des livres, et celui de M. Boileux paraît être du nombre, qui, au mérite de la clarté, de la méthode et de la concision, joignent celui de présenter un corps de doctrine satisfaisant. M. Boileux n'a point travaillé à la légère, un grand nombre de questions importantes se trouvent agitées par lui, et une riche indication des sources permet à l'élève laborieux d'approfondir chaque matière. Ce n'est pas que son ouvrage soit à l'abri de tout reproche, mais du moins peut-on le recommander à la jeunesse, sans crainte qu'il accoutume l'esprit à glisser sur les difficultés et à prendre pour une *encyclopédie du droit*, ce qui n'est destiné qu'à faciliter l'abord de la science.

—SYSTÈME COMPLET DE MÉDECINE LÉGALE, *également utile aux médecins, aux avocats, jurés, administrateurs*, etc., etc., par V. Trinquier, docteur en médecine, etc., etc., 2 vol. in-4°, accompagnés de tableaux synoptiques sur grand-raisin, publiés par fascicules. Prix : 6 f. 50 c. Paris, Germer-Baillière ; Montpellier, L. Castel.

Malgré les travaux importans de plusieurs savans recommandables, la médecine légale n'est point encore parvenue au rang de science. Plusieurs parties de la constatation médicale ont été portées on peut presque dire à leur point de perfection par les chimistes et les physiologistes modernes, mais nul encore (sans en excepter même Salverte et Murat de la Dordogne) n'a tenté de former un tout systématique de ses membres épars. M. V. Trinquier vient apporter l'anneau qui manquait à la chaîne de ces connaissances d'une utilité si grande, et le monde savant ne manquera pas d'applaudir à ses efforts. Son système de médecine légale est entrepris sur un plan large et rationnel. Des tableaux synoptiques établissent les points de rapport entre les diverses parties de la science, et un texte explicatif vient compléter la démonstration. Ce livre est un guide sûr pour arriver à la connaissance de la science médico-légale; et le médecin expert, le législateur et le jurisconsulte auront souvent recours à un travail si vaste et si consciencieux.

A la liste des candidats qui se présentent pour remplacer M. Rœderer à l'Académie des sciences morales et politiques (V. pag. 363), il faut ajouter MM. Édouard Alletz, Azais, de Villeneuve-Bargemont, Matter, et notre honorable collaborateur M. Ch. Renouard.

Digitized by Google

DE LA REVENDICATION (1).

La matière de la revendication a cela de particulier, que, de tout temps, elle a provoqué les dissentimens les plus prononcés.

Aussi la divergence d'opinions qui s'est produite dernièrement à la Chambre des députés, dans la discussion du nouveau projet, s'était-elle déjà manifestée dans l'ancien droit, etlors de la rédaction du Code de commerce lui-même, dans les savantes discussions auxquelles ce titre donna lieu, au sein pu conseil d'état, présidé par Napoléon en personne.

C'est que l'on s'est plutôt préoccupé de considérations de faits que de raisons de droit, et qu'au lieu de chercher à se rendre compte de la nature propre de la revendication du vendeur et de sa véritable cause on s'est efforcé de la rattacher, tant bien que mal, à des principes qui y sont tout-à-fait étrangers.

Il est deux points sur lesquels du moins les rédacteurs du Code de commerce et les rédacteurs primitifs du nouveau projet, le gouvernement et la Chambre, se sont trouvés d'accord : c'est qu'il ne fallait faire aucune distincion entre le privilége et la revendication, et qu'il fallait refuser l'un et l'autre au vendeur dès que les marchandises seraient entrées dans les magasins de l'acheteur tombé en faillite.

En effet, accorder le privilége quand on refuse la revendication, ou, *vice versâ*, la revendication quand on refuse

(1) Notre honorable collaborateur, M. le professeur Bravard, s'est livré à un examen complet et approfondi du *Projet de loi des faillites*, qui doit être prochainement discuté à la Chambre des pairs. Une indisposition assez grave a fait retarder jusqu'ici la publication de ce travail, qui paraîtra sous peu de jours, et dont nous rendrons compte. Nous sommes heureux de pouvoir, en attendant, offrir à nos lecteurs le chapitre *De la revendication*, matière difficile, que M. Bravard a traitée avec soin, et qu'il est parvenu à *systématiser*. (*Note du directeur.*)

Digitized by Google

le privilége, c'est une contradiction à laquelle le droit civil n'a pas toujours su échapper, mais qui ne devait pas se retrouver dans le droit commercial.

Ensuite, accorder la revendication ou le privilége, quoique les marchandises fussent déjà entrées dans les magasins du failli, c'eût été donner au failli un moyen d'avantager certains créanciers au préjudice des autres; c'eût été favoriser les créanciers présens au détriment des absens, etc.

Sur ces deux points donc, le principe du Code était bon, et l'on a bien fait de le conserver.

Mais lorsque les marchandises ne sont pas encore entrées dans les magasins du failli, faut-il accorder au vendeur non payé, ou lui refuser le droit de les revendiquer?

C'est là qu'est la question.

Le Code de commerce lui accorde le droit de les revendiquer; mais les rédacteurs primitifs du nouveau projet, s'emparant d'une idée émise sans succès dans la discussion du Code de commerce lui-même, avaient refusé ce droit au vendeur, et cette opinion, je le dis à regret, a trouvé dans M. le garde des sceaux un partisan zélé.

D'où cela vient-il?

De ce qu'on s'est mépris sur la véritable source de la revendication du vendeur; qu'on est allé la chercher tantôt dans un droit de propriété, tantôt dans une responsabilité des risques, dont raisonnablement et logiquement on ne saurait la faire dériver.

En effet, quelle que soit la divergence des opinions sur le moment précis de la transmission de propriété en matière de vente d'objets mobiliers, et particulièrement de marchandises, tout le monde du moins reconnaît que la propriété en est transférée à l'acheteur dès que la tradition lui en est faite, et que la tradition lui en est faite par la remise de la chose au commissionnaire ou au voiturier.

Si donc, à l'exemple de M. le garde des sceaux, on voulait faire dériver, pour le vendeur non payé, l'action en

Digitized by Google

revendication d'un droit de propriété toujours subsistant en sa faveur sur la chose vendue, on serait inévitablement conduit, comme M. le garde des sceaux, à refuser cette action au vendeur dès que la marchandise serait sortie de ses magasins, dès qu'il en aurait fait la remise au voiturier ou au commissionnaire; car, à ce moment du moins, elle a cessé de lui appartenir : si on admettait avec la plupart des auteurs que la propriété de la chose vendue est transférée à l'acheteur par le seul effet de la vente, il faudrait aller plus loin encore, et refuser au vendeur non payé le droit de la retenir, fût-elle encore dans ses magasins. Or, je le demande, qui ne reculerait devant cette conséquence?

Aussi le gouvernement, dans son projet, avait-il proposé à cet égard une distinction : lorsque c'était aux risques du vendeur lui-même que le transport s'effectuait, il voulait qu'on lui accordât la revendication ou plutôt un droit de rétention; car il ne considérait pas alors les marchandises comme livrées, et dans le cas contraire, il voulait qu'on lui refusât tout droit de revendication ou de rétention.

Mais, même en admettant cette distinction, la revendication ne pourrait encore avoir lieu que dans des cas infiniment rares et tout-à-fait exceptionnels, que par *accident* en quelque sorte; car la marchandise, à moins de stipulation contraire, voyage aux risques de l'acheteur.

Or comment n'a-t-on pas vu que ce système favorisait la fraude, qu'il en assurait infailliblement le succès? En effet, un débiteur près de tomber en faillite, et sachant bien qu'il obtiendrait de ses créanciers une meilleure composition s'il leur offrait un dividende plus fort, ne pourrait-il pas toujours, pour grossir d'autant l'actif de sa faillite, acheter dans des lieux plus ou moins éloignés une grande quantité de marchandises; et, à peine sorties des magasins du vendeur, elles seraient perdues sans retour pour lui; il ne pourrait plus les revendiquer; car les risques sont de droit à la charge de l'acheteur, qui, à coup sûr, se garderait bien de

Digitized by Google

stipuler qu'il en serait autrement ; de sorte que le succès de sa spéculation serait infaillible.

D'ailleurs qu'y a-t-il de commun, *en principe*, entre la transmission de la propriété et la responsabilité des risques, et, *vice versâ*, entre la responsabilité des risques et la transmission de la propriété ? En droit romain, où la propriété de la chose vendue n'était transférée à l'acheteur que par la tradition, c'est-à-dire par un fait *postérieur* au contrat, les risques n'étaient-ils pas à sa charge du moment même de la vente ?

Qu'y a-t-il surtout de commun, *en principe*, entre la responsabilité des risques et la revendication ? D'après notre droit civil lui-même, où la chose vendue est aux risques de l'acheteur dès le moment de la vente, le vendeur n'en a-t-il pas moins cependant, dans certains cas, le droit de la revendiquer, et cela alors même qu'elle serait déjà, non seulement aux risques, mais, qui plus est, entre les mains de l'acheteur ?

Il faut donc renoncer à trouver là le fondement de la revendication.

Mais sur quelle base peut-on donc, en matière commerciale, asseoir la revendication du vendeur ?

Sur un principe général, et le seul peut-être qui n'ait pas trouvé place (car il n'y a pas même été mentionné) dans la discussion qui a eu lieu à la Chambre des députés, sur ce principe, dis-je, que l'action résolutoire est sous-entendue dans tous les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des parties ne satisfait pas à ses engagemens. C'est là la véritable et la seule base de l'action en revendication du vendeur; car quelle en est la cause génératrice, efficiente ? C'est le défaut de paiement du prix ; et, par conséquent, qu'on ne s'y trompe pas, elle n'est rien autre chose, en réalité, qu'une action en résolution pour inexécution des engagemens de l'acheteur; les rédacteurs eux-mêmes du nouveau projet l'ont si bien senti, qu'ils ont reproduit une disposition du Code

Digitized by Google

qui autorise les syndics à retenir la chose malgré l'action en revendication du vendeur, en lui en payant le prix.

Dès lors, qu'importe, je le demande, pour que le vendeur puisse revendiquer, qu'il soit encore ou non propriétaire de la chose et qu'elle soit encore ou non à ses risques? En a-t-il moins le droit de dire : « Je n'ai consenti à m'en » dessaisir qu'à la condition que le prix m'en serait payé; » qu'on me le paie donc, sinon je demande la résolution du » contrat, et je la reprends. »

Rien de plus juste assurément, rien de plus conforme à la rigueur des principes.

La revendication n'est donc pas, comme on l'a prétendu, une disposition de simple convenance ou de faveur; elle est, au contraire, la conséquence nécessaire d'un droit positif et certain, d'un principe général et incontestable. C'est déjà pousser la rigueur assez loin que de refuser au vendeur le droit de revendiquer les marchandises quand une fois elles sont entrées dans les magasins de l'acheteur; mais le lui refuser quand elles sont encore en route, ce serait se rendre coupable envers lui d'un véritable déni de justice; ce serait, je ne crains pas de le dire, le frapper d'une espèce de confiscation.

D'après cela, et en supposant que les marchandises ne soient pas encore entrées dans les magasins de l'acheteur failli, de deux choses l'une : ou la vente est au comptant, et alors, à coup sûr, le vendeur non payé peut dire à l'acheteur et à ses créanciers : « Payez-moi, ou bien je ressai- » sis ma chose, car je ne l'ai vendue qu'à cette condition »; ou la vente est à terme; et alors, comme le vendeur n'avait accordé ce délai à l'acheteur que par la confiance qu'il avait dans sa solvabilité, c'est-à-dire sous une condition qui se trouve défaillie, et que, d'ailleurs, l'acheteur, par le fait seul de sa faillite, est déchu du bénéfice du terme, le vendeur aura incontestablement encore le droit de dire à l'acheteur ou à ceux qui le représentent : « Exécutez votre

Digitized by Google

» engagement et payez-moi ; sans quoi, je demande la réso-
» lution du contrat, et je reprends ma chose. » Ce sera alors aux créanciers à voir s'ils ont ou non intérêt à la retenir en désintéressant le vendeur, en lui payant le prix convenu.

Mais si, en route, une partie des marchandises avait péri, devrait-on admettre le vendeur à revendiquer celles qui resteraient ?

Nous avons reconnu que l'action en revendication n'est de la part du vendeur qu'une action en résolution du contrat. Or quel est le but de la résolution ? De remettre les choses au même état qu'avant le contrat, et comme cela n'est pas possible, ne faut-il pas refuser cette action au vendeur ?

A cet égard, distinguons : ce qui ne doit pas être permis au vendeur, c'est de reprendre les marchandises qui subsistent et de se présenter en même temps à la masse comme créancier du prix de celles qui ont péri ; car pour lui reconnaître le droit de reprendre les marchandises qui subsistent, il faut supposer que le contrat est résolu, et pour lui reconnaître le droit de se présenter comme créancier du prix, en tout ou en partie, il faut supposer, au contraire, que le contrat n'est pas résolu. Or évidemment le contrat ne peut pas, tout à la fois, être résolu et ne pas l'être ; le créancier ne peut donc pas agir tout à la fois comme si le contrat était résolu et comme s'il ne l'était pas : il y aurait là contradiction.

Il est donc impossible d'admettre, pour une partie des marchandises, l'action en revendication, car elle suppose la résolution du contrat ; et d'admettre en même temps, pour une autre partie, l'action en paiement du prix, car elle suppose l'existence du contrat et sa non-résolution.

Le vendeur, en pareil cas, se trouve donc dans la nécessité d'opter entre l'une ou l'autre de ces actions, sans pouvoir jamais les cumuler. S'il veut reprendre les marchandises qui subsistent, il le peut sans doute ; mais par cela même il renonce à réclamer le prix de celles qui ont péri, il n'y est

Digitized by Google

plus recevable; s'il préfère exercer son action en paiement, il le peut sans doute aussi et pour la totalité, mais il renonce par cela même à reprendre les marchandises qui subsistent; il n'y est plus recevable.

Voilà un système qui aurait au moins le mérite d'embrasser tous les cas, de partir d'un principe certain, et d'en déduire logiquement les conséquences; et c'est dans ce sens que devraient être rectifiées, du moins ce me semble, les dispositions du Code et celles du nouveau projet, qui s'en écartent à plusieurs égards.

Le Code va même dans ses termes jusqu'à refuser toute faculté de revendication au vendeur, par cela seul que les marchandises ont subi en nature ou en quantité une altération quelconque; et de plus il semble subordonner la revendication à des conditions qui, dès que l'identité est constante, sont à peu près indifférentes, telles que l'existence des mêmes balles, cordes, enveloppes ou marques, etc.

Après la revendication des marchandises vendues vient celle des marchandises remises au failli à titre de dépôt ou de consignation. Mais le principe de cette revendication, bien différent de celui de la précédente, dérive d'un véritable droit de propriété et non pas d'un simple droit de résolution; aussi le Code l'admet-il alors même que les marchandises seraient dans les magasins du failli, et aussi longtemps qu'elles s'y trouvent en nature, en tout ou en partie; et même, dans le cas où elles auraient été aliénées, il autorise la revendication du prix, s'il est encore dû.

Mais n'aurait-on pas dû l'admettre même sur les choses reçues en contre-échange et sur les billets souscrits en paiement, lorsque la cause en serait bien constatée; en un mot, sur tout équivalent, lorsque l'identité en est constante, reçu en échange de la chose elle-même ?

Ce n'est pas cependant ce qu'a fait le nouveau projet, qui, renchérissant encore sur les termes du Code, n'admet la revendication des marchandises consignées qu'autant qu'elles

Digitized by Google

existeront en nature; et celle du prix qu'autant qu'il n'aura été ni *payé* ni *réglé en valeurs*, et qui reproduit même une expression peu française et peu exacte du Code, celle d'*envoyeur*, qu'on s'étonne d'y retrouver.

Le Code n'admet pareillement la revendication des effets de commerce et autres qu'autant qu'ils se retrouvent *en nature* dans le portefeuille du failli, et ne dit pas qu'on pourra en revendiquer le prix, fût-il encore dû. Or, ne fallait-il pas retrancher les mots *en nature*, qui semblent exclure la revendication des effets simplement renouvelés ou remplacés par un *duplicata?* et étendre la revendication au prix, lorsqu'il serait encore dû, ou aux effets et autres valeurs reçus en échange, lorsque l'identité en serait bien constante? car le principe de cette revendication est absolument le même que celui des marchandises déposées.

Or, le nouveau projet n'a rien fait de tout cela; il a même refusé la revendication, et à tort, du moins je le crois, dans un troisième cas où elle était admise par le Code : celui où des effets seraient entrés dans un compte courant dont la balance se trouverait en faveur du remettant et le constituerait créancier. Mais c'est un point que je me borne à signaler à l'attention des banquiers et des négocians qui sont en position de prendre part à la discussion du nouveau projet.

P. Bravard-Veyrières,
Professeur à la faculté de droit de Paris.

Digitized by Google

QUELQUES MOTS

SUR L'ÉTUDE DU DROIT ROMAIN (1).

Une question grave, une question vitale pour l'avenir de la science, vient d'être récemment soulevée (2). L'étude du droit romain offre-t-elle encore une utilité réelle, directe, propre à lui conserver le privilége de constituer la base de tout enseignement juridique, ou bien est-ce un privilége usurpé, perpétué par la tradition et par cette espèce de culte superstitieux qui en interdit l'examen? Cette question forme un des points en dissidence entre l'école historique et l'école philosophique, représentées, quant à cette controverse du moins, par Savigny et Meijer. Ardent, inquisitif, l'esprit de réforme, qui scrute tout, remue tout, brouille tout, n'a pas épargné l'antique sanctuaire du droit romain; il en a brisé les portes, arraché l'idole, il l'a livrée aux attouchemens du vulgaire, aux regards moqueurs du praticien, en s'écriant : Voyez, ce n'est plus que poussière! Cette législation morte et surannée, cette législation, qui ne nous est parvenue que dans un déplorable état de lacération, que peut-elle pour l'entente et l'application des lois dont vous juge, vous avocat, vous officier du roi, vous êtes les organes et les interprètes? Et si c'est une lettre morte au prétoire, lettre morte au parquet, lettre morte à la barre, bannissons-la de la chaire et cessons de gaspiller en doctes inutilités le temps que réclame une étude plus substantielle et plus appropriée aux besoins de la réalité.

D'un autre côté, l'esprit de conservation, l'esprit du

(1) Cet article nous est adressé par un de nos abonnés de l'étranger, le même auquel nous devons déjà un travail remarquable sur *le droit naturel* (*Revue*, III, 294). (*Note du directeur.*)

(2) *Revue*, III, 4 (*article* de M. Bravard).

Digitized by Google

statu quo, à qui le mot seul de réforme inspire d'invincibles répugnances, envisage la législation de Rome comme le tabernacle du droit ; hors de là point de science, point de vrais jurisconsultes ; et pour primer dans cette carrière, il exige une érudition profonde qui s'applique à des ruines et à des décombres, et une vive pénétration qui s'exerce sur des antinomies et des géminations.

Entre ces deux opinions extrêmes, nous allons élever une opinion mitoyenne, un moyen terme conciliateur, sûrs à la vérité de déplaire aux deux écoles, mais forts de l'espoir de les rallier sur le terrain de la vérité.

Comme cependant nous hésitons à nous aventurer sur un champ aussi vaste qu'ardu sans avoir cherché à le limiter et à y poser quelques jalons indicateurs, nous allons pour l'instant aborder une question qui est sans doute de nature à surprendre les lecteurs de la *Revue*, la question des *langues anciennes*. Qu'on prononce, mais après lecture, si c'est en effet un hors-d'œuvre.

Si on applique à l'étude des langues anciennes le critérium qui nous semble également applicable à toute autre branche des connaissances, à savoir sa convenance et son rapport avec la vie future, avec les destinées sociales de l'élève, il est évident qu'elle réunit des avantages précieux. Elle convient le mieux à la première période de la vie ; car elle impose à l'esprit l'exercice intellectuel le plus sain et le plus fortifiant ; elle forme l'élève aux habitudes d'un travail patient et laborieux ; elle dépose dans son intelligence les principes d'une grammaire rationnelle, admirable canevas de linguistique ; elle lui enseigne deux langues, qui, envisagées simplement comme véhicules de la pensée et de l'imagination, sont incontestablemeet supérieures à tous les idiomes modernes ; elle lui ouvre enfin l'accès des plus belles productions de l'esprit humain en le disposant à lire dans leur contexte primitif les chefs-d'œuvre de l'antiquité, cette source féconde de civilisation. Tout système d'ensei-

Digitized by Google

gnement qui écarterait l'étude des langues anciennes, serait donc un système étroit, incomplet, un système radicalement vicieux.

Mais aussitôt qu'à l'aide du grec et du latin vous êtes maître des classiques, tout est dit; que si vous agissez autrement, vous substituez le moyen au but, vous oubliez qu'on jette la base pour construire l'édifice, qu'on se munit d'armes pour combattre, qu'on façonne l'outil en vue d'une œuvre à exécuter. Alors on se complaît dans de vaines subtilités, dans une réduplication éolienne ou l'instauration d'une épode mutilée; on tire une sorte de vanité à poursuivre un malencontreux *anapeste* ou à découvrir un *datif* que le grand Cranzius avait omis de signaler, et qui échappa même à l'immortel Ernesti; on recherche la difficulté, non plus pour en extraire et utiliser le sens, mais pour le plaisir de jouter avec; on aime le grec, non pour ce qu'on peut lire en grec, mais pour l'amour du grec lui-même. On cesse de raisonner, d'imaginer, d'inventer, pour conjuguer, décliner, dériver; on arrive enfin à l'érudition imbécile, ou, si l'on veut, à l'imbécillité érudite de ce pédant qui, à propos des exploits du grand Frédéric, ne pouvait dissimuler le doute très-inquiétant si le roi de Prusse, avec toutes ses victoires, saurait comment conjuguer un verbe en *μι*.

Pourtant cette infatuation de l'antiquité classique est jusqu'à certain degré naturelle. La littérature ancienne, a dit un savant philologue, est l'arche qui a sauvé la civilisation du monde lors des inondations des barbares. Oui! mais pour avoir échappé au déluge, Noé se croyait-il condamné à ne jamais quitter l'arche à qui il devait son salut? Lorsque nos ancêtres commencèrent à envisager l'étude des classiques comme l'élément principal et exclusif d'éducation, les langues vivantes n'offraient rien qui fût digne d'être étudié. En est-il toujours de même? Et d'ailleurs toujours et partout on a pensé que l'entente des choses va-

Digitized by Google

lait bien la mémoire des mots. L'étude des lettres anciennes serait-elle donc seule privilégiée à ce point qu'elle n'admît point de salutaires limites, que l'abus y fût impossible.

Les études littéraires et classiques doivent entrer comme élément essentiel dans tout système d'éducation; mais il y a ici comme ailleurs une juste mesure qu'on ne peut dépasser sans tomber dans l'exagération. L'érudition classique est digne des mêmes honneurs et de la même considération que toute autre branche de savoir, mais ne doit pas primer dans la république des lettres et sciences, seule république où le principe d'égalité reçoive une rigoureuse application.

Jusqu'ici nous n'avons rien dit du droit romain, et cependant le lecteur a remarqué que nous n'avons cessé d'en parler, tant l'analogie entre ces deux branches de connaissances est intime. Tout ce qu'on peut avancer en faveur de l'étude des langues anciennes s'adapte merveilleusement à l'étude du droit romain; tout ce qui la fait dégénérer en abus, est commun à l'une comme à l'autre. De même que l'*étude* des langues anciennes « produit sur l'esprit les » mêmes effets que la gymnastique sur le corps, elle le sou- » tient, le développe, l'assouplit, le fortifie, lui apprend à » se servir habilement et puissamment de lui-même ». L'*étude* du droit romain, envisagée seulement comme gymnastique intellectuelle, « a l'avantage de fortifier l'esprit, de » l'aguerrir en l'obligeant à déployer tous ses efforts, à » user de toutes ses ressources pour se faire jour au milieu » de cette masse indigeste de textes incohérens et tron- » qués. »

De même encore que la *connaissance* des classiques anciens se lie étroitement à la connaissance solide et éclairée des classiques modernes, et que « pour sentir, pour goûter » nos chefs-d'œuvre nationaux, il faut avoir appris de bonne » heure à sentir, à goûter les chefs-d'œuvre antiques qui » leur ont servi de modèle », la *connaissance* du droit romain est une préparation indispensable, disons mieux, la

Digitized by Google

seule voie sûre et prompte pour acquérir la connaissance approfondie et raisonnée du droit régnicole, de la législation obligatoire. Et pour rendre ce rapprochement plus frappant, arrêtons-nous au majestueux spectacle que déroule à nos yeux l'étrange destinée de la poésie primitive. Depuis Homère, peu importe que ce soit le nom d'un homme ou la personnification d'une époque, tout ce qui dans le monde est susceptible de changement a changé. La civilisation a été conquise, perdue, reconquise. Religions, gouvernemens, vie publique, vie privée, systèmes, arts, sciences, tout a éprouvé une série de vicissitudes, de bouleversemens; mais ces deux merveilleuses épopées, objet du culte et de l'enthousiasme de cent générations, demeurent toujours inaltérables et augustes. Aujourd'hui encore, que tant de chefs-d'œuvre viennent leur disputer la palme, elles frappent par leur éclat et leur fraîcheur, et nous font éprouver ces jouissances pures et délicates qu'elles ont dû sans doute éveiller lorsque, pour la première fois, on les a chantées aux festins des princes de l'Ionie.

N'en est-il pas ainsi du droit romain? N'a-t-il pas exercé sur le monde une influence forte et durable? N'est-il pas doué de cette vitalité en même temps que de cette puissance d'expansion qui lui a soumis tous les peuples et assuré, sinon à ses prescriptions, du moins à ses doctrines, une domination constante sans interruption, sans interrègne. Etrange destinée de cette législation! Son berceau se perd dans les traditions et les mythes de l'antique Italie; peu à peu elle se dégage des voiles et des images du symbole pour arriver à la raison sévère et à la précision du génie politique. Bientôt à la faveur des conquêtes, et sur les traces de l'aigle romaine, ses règles asservissent une partie du monde. Sur les ruines de la république et de la domination impériale, son essor scientifique et littéraire est demeuré l'immortel enseignement de toutes les législations. Respectée du christianisme, elle a mis à côté de la morale du Christ ses prin-

Digitized by Google

cipes empruntés au portique; l'invasion des peuples barbares ne l'a pas emportée dans son torrent; restée le droit des vaincus à côté des lois salique et ripuaire, elle modifie peu à peu le droit et les mœurs des vainqueurs, et après un empire silencieux de quatre siècles, se réveille brillante en Italie, de son antique patrie passe en Allemagne, où elle devient le droit commun; en France, où elle gouvernait déjà en maîtresse la moitié du territoire; et enfin, outre la puissance positive, elle subsiste au milieu des législations modernes, comme un monument indestructible, et comme l'éternelle et mystérieuse école des jurisconsultes et des penseurs : voilà quel est le droit romain, sa puissance et sa durée.

Ici donc nous disons encore, tout système d'enseignement tendant à proscrire le droit romain, serait un système imparfait et vicieux. Et qu'on ne s'y trompe pas, l'étude spéciale des lois ne comporte pas cette distinction à laquelle se prête aisément l'instruction générale, entre les professions *littéraires* et celles qu'on qualifie de *moins ambitieuses*. La diversité des vocations admet bien la diversité dans les études préparatoires; mais la vocation de quiconque s'adonne à des études juridiques, est de devenir *jurisconsulte*; s'il ne devient que *praticien*, c'est une vocation manquée et non pas une vocation distincte. Ce serait d'ailleurs un calcul aussi faux qu'étroit. Parce que nous apprenons beaucoup de choses qui se trouvent ensuite inapplicables à la pratique de la vie, au train habituel du monde, s'ensuit-il que ces connaissances soient inutiles et parasites? Parce qu'au palais une citation ne remplace plus un argument, s'ensuit-il que l'étude du droit romain soit de pure érudition? Autant vaudrait dire que l'arbre peut se passer de racines, car elles sont enfouies dans la terre. On se méprendrait étrangement sur le but et la portée de l'enseignement scholaire en général si on lui attribuait plus qu'il n'a l'ambition de réaliser. Pour avoir fait ses humanités, on n'est pas en-

Digitized by Google

core philologue, comme aussi pour avoir fait son droit, on n'est pas jurisconsulte; mais on apprend comment le devenir, et on ne l'apprend pas autrement. La mission de l'instituteur, quel que soit l'objet de son enseignement, est toute de préparation. Il indique à l'élève le champ qu'il doit étudier, il lui en facilite les abords, il le lui fait parcourir dans toutes les directions afin d'en connaître rapidement l'étendue et les limites; il montre comment il faut s'y prendre pour le féconder; il aide tout au plus à jeter la semence; la récolte n'entre pas dans sa tâche. L'éducation est chose progressive, elle ne s'arrête pas au sortir des bancs de l'école, un brevet de licencié, de docteur même *utriusque juris*, n'est pas un brevet d'immobilité. Ce serait donc non seulement un raisonnement étroit que d'arguer contre le droit romain de son inutilité par voie d'application directe, mais aussi un faux raisonnement. L'étude du droit régnicole, à laquelle sans doute vous voulez restreindre l'enseignement pour tous ceux qui ne se destinent pas au professorat, sera non seulement superficielle et incomplète, mais encore bien plus longue et bien plus laborieuse que si elle avait été précédée par celle du droit romain. Et c'est ici que l'avantage de cette dernière paraît dans tout son éclat. Nulle autre ne peut la remplacer pour les notions générales, pour les principes fondamentaux, pour les définitions; enfin pour tout ce qui tient de la méthode. Le droit romain, c'est cette grammaire universelle et philosophique dont nous avons parlé plus haut, admirable instrument pour décomposer avec autant de netteté que de rapidité toutes les législations. Quiconque peut en disposer aura toujours sur celui à qui cet instrument est étranger, le double avantage de la solidité et du temps, quelle que soit la législation qu'il s'agirait ensuite d'aborder.

Où commence l'abus? Nous l'avons dit: il commence lorsqu'on oublie qu'après tout, le droit romain n'est qu'un instrument, un moyen; il commence lorsqu'on sacrifie le

Digitized by Google

but au moyen, lorsque le moyen devient lui-même le but. Avouons cependant que cet abus porte en lui-même sa propre apologie : n'en est pas capable qui veut ; il exige un amour ardent de la science joint à une persévérance que rien ne rebute, à une abnégation des succès faciles et brillans que donnent les carrières plus mondaines. L'étude du droit romain demande à celui qui s'y voue le sacrifice de toute son existence, et peut-être en est-il ainsi de toute autre étude ; malgré le dédain qu'on affecte pour les hommes spéciaux, il est permis de penser qu'ils valent bien les encyclopédistes : s'ils ne savent qu'une chose, ils la savent parfaitement, et seuls ils sont en état de la perpétuer par l'enseignement. Honneur et hommage à ces hommes d'élite dont le généreux dévouement égale la modestie et le savoir ; mais gardons-nous de chercher parmi eux le vrai jurisconsulte, gardons-nous bien de transformer l'exception en type. Le jurisconsulte dans la haute acception du mot, n'est ni purement un métaphysicien, ni purement un érudit. Quelque riches que soient les trésors amassés par un travail patient et infatigable, quelque vastes que soient les connaissances dont dispose le jurisconsulte érudit, il y aura toujours un je ne sais quoi dont l'absence se fait péniblement sentir. L'édifice ne manque pas de grandeur ; mais la lumière est mal distribuée ; c'est plutôt la lampe qui se promène dans tous les recoins qu'un pur et lumineux rayon qui en illumine l'ensemble. Le jurisconsulte érudit, et nous prenons le mot dans un sens limitatif, n'a pas de spontanéité, n'a pas de végétation propre : *judicio sincero non utitur*, *sed tanquàm ex vinculis sermocinatur.*

L'étude exclusive des textes, leur appréciation et leur rapprochement font insensiblement contracter à l'esprit les allures de cette subtilité casuiste, seul aliment que la Rome des Césars offrait aux intelligences contemporaines. Ce genre d'exercice peut bien développer le discernement, la perspicacité, la finesse ; mais il laisse en friche les facultés

Digitized by Google

mâles et vigoureuses de l'esprit; très à l'aise quant il s'agit de se prononcer entre Godefroy, Cujas et Noodt sur l'explication du *locus* de Modestin *tit. de lege Pompeja de parricidiis*, ou d'une ingénieuse restauration du fr. 7 *de aqua quotidiana*, l'érudit manque de cette amplitude, de cette intrépidité de coup d'œil qui saisit toutes les faces de la question et en domine l'ensemble; il perd la puissance de s'attacher à la substance même des choses, il repousse avec dédain tout raisonnement abstrait, et, pour nous servir encore de l'expression de *Bacon*, tout son savoir vise au volume: *ad copiam potiùs quàm ad pondus deflexit.* Tel que ce philologue qui jugeait de tous les hommes d'après leur capacité à conjuguer les verbes en *μι*, l'adorateur exclusif du droit romain mesure le degré du mérite à une semblable échelle. A ce taux, le renom de tous les grands jurisconsultes qui ont illustré l'Empire, court grand risque d'être une usurpation. Il est bien permis de douter que les rédacteurs du code aient connu les limites exactes qui, du temps de la République, séparaient les *res mancipi* des *res nec mancipi*, le droit de propriété quiritaire et bonitaire; jusqu'à quel point les conjectures sur le *caput II legis Aquiliæ* sont fondées; est-ce à tort ou à raison qu'on accuse Tribonien d'avoir corrompu le fr. 25, § I, *de contr. empt.* etc.? Mais ce doute ne diminue en rien notre admiration pour un Portalis, pour un Treilhard.

Nous terminons ici nos observations. Provoquées par l'article auquel nous avons fait allusion, elles n'aspirent qu'au mérite d'avoir posé la question. Que si elles réussissaient à faire rentrer en lice le vigoureux athlète qui tarde trop long-temps à fournir la seconde course, notre but serait rempli.

—

Digitized by Google

DE LA PROPRIÉTÉ DES COURS D'EAU

NON NAVIGABLES NI FLOTTABLES (1).

Ici nous entendons traiter de toutes les rivières et ruisseaux ayant un cours perpétuel et qui ne sont ni navigables ni flottables en trains. Il n'y a aucune distinction à faire entre des cours d'eau qu'on appellerait *rivières du second ordre* et les simples *ruisseaux*. Ce n'est pas le volume du cours d'eau, c'est la circonstance que ce cours d'eau est ou n'est pas consacré au service public, qui lui assigne son caractère légal.

Dans le titre préliminaire de cet ouvrage (2), on a établi que, d'après la nature des choses, les cours d'eau qui ne sont ni navigables ni flottables peuvent jusqu'à un certain point admettre l'empreinte de la propriété privée.

Si l'eau courante, par sa perpétuelle mobilité, est essentiellement une *chose commune*, parce qu'elle se dérobe à toute possession permanente, tant qu'aucune portion n'en est recueillie et mise à part, le cours d'eau en lui-même, comme composé du lit sur lequel il coule et du volume qui le constitue, est quelque chose de fixe et de toujours identique, quoique incessamment renouvelé. Les forces motrices qu'il fournit à l'industrie, les ressources qu'il offre pour l'irrigation et pour la pêche, accessoires

(1) Notre honorable collaborateur, M. A. Daviel, bâtonnier de l'Ordre des avocats près la cour de Rouen, ancien premier avocat général près la même cour, s'occupe activement d'un grand ouvrage sur les *Cours d'eau*. Il a bien voulu en détacher ce chapitre, où se trouve agitée une des questions les plus difficiles et les plus controversées que présente cette matière.

(*Note du directeur.*)

(2) Le journal *le Droit* a publié ce titre dans ses n°s 15 et 22.

Digitized by Google

précieux du lit et des rives dont la disposition favorise ces richesses naturelles, voilà une dépendance essentielle des héritages qu'il traverse (1).

Parce que cette propriété, reposant sur un élément fugitif et qui tend à se prodiguer à tous, est, par là même, moins absolue dans son exercice, il ne faut pas pour cela la révoquer en doute. Tout droit a pour corrélatif le droit réciproque d'autrui. Toutes les propriétés sont subordonnées à certaines conditions dans l'intérêt général, et ce n'est pas un droit de propriété exceptionnelle que celui qui ne reçoit de limites que de la nature même des choses et d'une nécessité commune.

M. Proud'hon (*du Domaine public*, n° 938 et suiv.) a essayé d'établir que, d'après les principes du raisonnement, les cours d'eau doivent nécessairement rester dans le domaine de la loi.

Suivant lui, à l'origine de la propriété foncière, la terre ferme a seule été l'objet de l'occupation primitive des hommes. Absurde prétention et sans exemple que de se dire maître exclusif d'un cours d'eau! Aussi, dans les actes de mutation des fonds adjacens aux rivières, les rivières sont toujours données pour confins : jamais on ne les indique comme faisant partie intégrante des héritages... Dans l'ordre naturel des choses, une rivière résiste à toute occupation... Dans l'ordre de l'économie publique, elle présente des ressources utiles à la société tout entière, ou des causes de perturbation et de calamité publiques que le pouvoir social doit prévenir ou réparer....

Mais ces considérations paraissent peu déterminantes. Dans le roman du partage primitif des propriétés foncières, on peut très-rationnellement faire figurer l'attribution des cours d'eau, aussi bien que l'attribution des portions de terre ferme; et les titres de mutations, anciennes

(1) Vinnius, *in instit. de rer. divis.* § 2, n° 2.

Digitized by Google

ou nouvelles, indiquent toujours les cours d'eau comme partie intégrante des propriétés vendues, lors même qu'ils coulent aux confins ; car alors il est dit que les voisins sont bornés entre eux par le *fil de l'eau.*

Nous avons montré comment des possessions privées pouvaient très-bien s'établir sur des rivières, dans l'ordre naturel (1), et, dans l'ordre de l'économie publique, il suffit que les rivières restent dans le domaine des réglemens, pour que toutes leurs richesses soient mises en valeur, pour que tous leurs inconvéniens soient prévenus ou réparés.

Si l'ordre naturel ou l'ordre social répugnaient à l'idée de droits de propriété privée sur les cours d'eau qui ne sont pas consacrés au service public, comment verrait-on ces droits reconnus dans la plupart des législations anciennes et modernes (2) ?

Pour ne parler ici que des législations d'où dérive notre droit français, nous pouvons montrer, dans le droit romain et dans les anciens statuts des nations franques, la consécration des droits dont il s'agit.

Sous le droit romain, les rivières non navigables appartenaient à ceux dont elles traversaient les domaines (3) :

(1) Voy. *le Droit*, nos 15 et 22,

(2) En Angleterre, les cours d'eau non navigables sont, de droit commun, la propriété des riverains. Hale, *De Jure maris*, cap. 1. — En Espagne, de même. Fuero 36, rub. *De servit.*

(3) *Nihil enim differt à cæteris locis flumen privatum* : L. 1, § 4, ff. *De fluminib.* C'est de ce texte que Boërius, *decis.* 352, n° 4, a déduit cette solution : *Aquæ in flumina non navigabilia existentia, vel transeuntia in territorio alicujus, dominii sunt illius, et facit de his quod vult.* — La loi 4, § 11, ff. *finium regund.*, dit qu'il n'y a pas de contiguité entre deux héritages séparés par un chemin public ou par un fleuve, et que par conséquent il n'y a pas lieu à l'action en bornage. L'héritage riverain est borné par le fleuve et non par le champ du riverain opposé, dit la loi 5 *ibid.*; mais la loi 6 ajoute : *sed si rivus privatus intervenit, finium regundorum agi potest.* C'est donc que le lit du cours d'eau fait partie des héritages riverains. Voy.

Digitized by Google

attribution de propriété bien légitime et fondée sur la nature des choses, puisque le lit d'un cours d'eau étant un démembrement primitif du domaine que ce cours d'eau traverse, il doit être considéré comme en faisant toujours partie intégrante.

De même, dans le second capitulaire de Dagobert, on trouve un titre concernant les moulins et les écluses, et la seule condition imposée à ces constructions est celle de ne pas nuire à autrui, condition qui, étant commune à l'exercice de toute espèce de droit, prouve bien que la propriété des cours d'eau n'était soumise alors à aucune règle d'exception (1).

En attribuant à la couronne la propriété des rivières navigables, les anciens édits des rois de France n'avaient en rien modifié les droits des propriétaires dont les fonds étaient traversés par des cours d'eau non navigables ni flottables. Au contraire, par cela même que les édits rangeaient les premiers seulement dans le domaine du souverain, ils déclaraient virtuellement que les autres étaient la propriété des particuliers.

Les auteurs les plus graves professaient ces principes : «Les rivières non navigables, dit Loyseau (*des Seigneuries*, ch. 13, n° 120) sont *dominii privati* et appartiennent aux particuliers... Parmi les profits des justices, ajoute-t-il plus loin (n° 133), je n'ai pas mis le droit de moulin, pour ce que, quant au moulin à eau, quiconque a rivière peut en construire en icelle, prenant jauge du principal juge de

Domat, *Lois civiles*, liv. 2, tit. 6, sect. 1, n° 25. — Les textes ordinairement cités pour prouver que les cours d'eau, même non navigables, sont publics; peuvent très-bien s'entendre en restreignant cette publicité aux eaux considérées comme élément.

(1) I. *Si quis mulinum aut qualemcumque clausuram in aquâ facere voluerit, sic faciat ut nemini noceat. Si autem nocuerit; rumpatur usque dùm non noceat.* II. *Si ambæ ripæ suæ sunt, licentiam habeat. Si autem una alterius est, aut roget, aut comparet.* Dagoberti regis capit. 2, tit. 83. *De eo qui aliq. claus. in aqua fecerit.* Balluz, Edit. ven., p. 56.

Digitized by Google

police du lieu. « Il y a quelques petites rivières qui ne sont publiques ni navigables, mais appartiennent à des particuliers, soient seigneurs ou autres personnes, tout ainsi que les héritages propres et particuliers, dit encore Bacquet (*des droits de justice*, ch. 30, n° 25). Le roi ni les seigneurs hauts-justiciers n'y ont non plus de droit que sur un autre héritage appartenant à particuliers (1). »

Il est vrai que d'autres auteurs, également recommandables, attribuaient aux seigneurs cette propriété (2), et, au milieu de ce conflit d'opinions contradictoires, la seule conclusion qu'on puisse adopter, « c'est qu'on ne peut établir là-dessus aucune règle générale, et que tout cela dépend des titres et de la possession (3). »

Toutefois, tous les auteurs s'accordent en ce point que les rivières non navigables n'étaient pas dans le domaine public et qu'elles étaient susceptibles de propriété privée ; il n'y avait d'incertitude que sur la question de savoir quels étaient les propriétaires.

C'est à l'histoire de la féodalité qu'il faut demander la cause de cette incertitude.

Les seigneurs, en qualité de justiciers, avaient la police des rivières qui n'étaient pas du domaine public, comme celle des chemins qui n'étaient pas routes royales. Ces ri-

(1) A ces autorités il faut ajouter Guy Pape, quest. 171 et 514. — Jean Faber, *in inst. de rerum div.* § *fluminum.* Boucheul sur Poitou, art. 40, n° 6. — Souchet sur Angoumois, tom. 1, pag. 286. — Galon, sous le tit. 31, ordonnance de 1669. — Ferrière, sur les Instit., liv. 2, tit. 1, § 2. — Domat, qui dit que les ruisseaux sont propres aux particuliers dont ils traversent les héritages. *Lois civiles*, liv. 2, tit. 6, sect. 1, n° 5.

(2) Bouteiller, *Somme rurale*, liv. 1, tit. 73. — Loysel, *inst.* liv. 2, t. 2, n° 5. — Coquille sur *Nivernais*, tit. 16, art. 1. — Lebret, *De la Souveraineté*, liv. 2, chap. 15. — Chopin, de *Domanio*, lib. 1, tit. 15, n° 6. — Despeisses, *Des droits seigneuriaux*, tit. 5, sect. 9, art. 3. — Bouhier, *sur Bourgogne* — Freminville, *Pratique des terriers.*

(3) Jousse sous l'art. 41, ordonnance de 1669. — Pothier, *Du droit de propriété*, n° 53.

Digitized by Google

vières s'appelèrent donc banales ou seigneuriales, de même que les chemins vicinaux s'appelaient seigneuriaux. Or, dans beaucoup de provinces, les seigneurs parvinrent à convertir en attribution de propriété ces attributions de police. Cette méthode d'usurpation fut toujours à leur usage. C'est ainsi qu'ils étaient parvenus, sous les faibles successeurs de Charlemagne, à changer en fiefs, c'est-à-dire en domaines héréditaires, les bénéfices qui ne leur avaient d'abord été conférés par la couronne qu'à titre d'administration temporaire et révocable.

Dans quelques provinces, l'usurpation féodale avait été moins puissante, et l'ancien droit s'était maintenu.

Tel était l'état des choses en 1789. En abolissant la féodalité, l'Assemblée constituante restitua aux riverains les droits usurpés sur eux, dans toutes les provinces où les anciens seigneurs étaient parvenus à se créer des titres sur les rivières, lors de la rédaction des Coutumes. Quant aux pays où les prétentions des seigneurs n'avaient pu prévaloir sur les droits des particuliers, aucune loi nouvelle ne vint modifier ces droits.

Dans la séance du 23 avril 1791, l'Assemblée constituante chargea son comité de législation de lui présenter les principes généraux et constitutionnels sur la propriété du cours de l'eau. Mais ce programme ne fut pas rempli. M. le président Henrion de Pansey en a conclu que nous sommes restés sans lois sur ce point. Mais, s'il est sans doute regrettable que l'Assemblée constituante n'ait pas produit sur cette matière une œuvre complète, il n'en est pas moins vrai de dire que, soit par l'abolition de la féodalité, soit par le maintien implicite des anciens principes du droit civil, la propriété des riverains a été virtuellement consacrée. Il suffisait pour cela qu'aucune disposition nouvelle n'intervînt. Les cours d'eau non navigables ne restaient pas sans maîtres : ils retrouvaient ou conservaient leurs anciens propriétaires, suivant que la loi du lieu

Digitized by Google

où ils étaient situés avait ou non subi l'usurpation féodale.

M. Proud'hon cite la loi du 1er janvier 1790, qui charge les administrations de département de la *conservation des rivières*. L'autorité publique n'est pas chargée, dit-il, d'administrer des propriétés privées. Argument peu digne d'un auteur si grave, car le pouvoir réglémentaire plane à beaucoup d'égards sur les propriétés privées, et la loi de 1790 ne fait pas autre chose qu'instituer le pouvoir réglémentaire de l'administration sur les eaux courantes.

La loi du 22 janvier 1808, qui semble réduire à une simple indemnité pour l'établissement du marche-pied le droit des riverains d'un cours d'eau rendu navigable par des travaux d'art, fournit au savant professeur de Dijon un argument plus spécieux, mais qui ne peut être décisif pour nous, qui avons établi ailleurs (1) que la loi de 1808 n'a pas, quant aux élémens qui doivent entrer dans l'appréciation de l'indemnité due aux riverains, le sens restrictif qu'on lui suppose.

C'est dans le Code civil qu'il faut chercher les véritables motifs de décision.

Dans l'économie des art. 640 et suivans, soit qu'il s'agisse d'eaux pluviales, soit qu'il s'agisse d'eaux courantes autres que celles qui sont déclarées dépendances du domaine public, l'écoulement des eaux est considéré comme une servitude imposée aux fonds que les eaux traversent. Sous ce rapport, le lit des cours d'eau est donc considéré comme une partie intégrante des héritages assujettis à cette servitude naturelle.

L'art. 644 exclut positivement l'idée que les rivières non navigables fassent partie du domaine public, et, en rapprochant cet article de l'art. 538, qui indique quelles rivières sont comprises dans ce domaine, on arrive à conclure que les cours d'eau non navigables ni flottables sont restés dans le domaine des particuliers. Quelle meilleure preuve de

(1) Cette opinion est développée dans le chapitre *Des canaux*.

Digitized by Google

cette vérité que la faculté donnée à celui dont un cours d'eau traverse l'héritage d'en changer à son gré le lit dans toute l'étendue dont il possède les rives? Comment ce déplacement pourrait-il être permis, si ce lit était d'autre nature que le reste du terrain?

L'art. 645, en ordonnant aux tribunaux de concilier, dans les contestations sur l'usage des eaux, les intérêts de l'agriculture avec le *respect dû à la propriété*, reconnaît bien par ces dernières expressions que les cours d'eau non navigables sont susceptibles de propriété.

Aux inductions tirées de ces articles, on oppose, il est vrai, celles qui résultent des dispositions du Code sur le droit d'alluvion et spécialement de l'art. 563. « Si un fleuve ou une rivière navigable *ou non* se forme un nouveau cours, en abandonnant son ancien lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent, *à titre d'indemnité*, l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé. » M. Merlin (*Répert.*, au mot *Rivière*) fait remarquer que, par cet article, les rivières non navigables sont assimilées aux rivières navigables, et que la loi dispose de leur lit comme d'une chose du domaine public, au profit des propriétaires dont les fonds sont envahis par le nouveau cours des eaux, tandis que si les anciens riverains étaient propriétaires de ce lit, on ne pourrait ainsi en disposer au profit d'autrui. C'est son seul argument pour décider la question qui nous occupe.

L'art. 563 serait en effet difficile à expliquer si l'on prétendait y trouver l'application rigoureuse et absolue d'un système. Mais, en se reportant à la discussion du Code civil, on voit que, sur ce point, le législateur ne l'a pas compris ainsi. On abuserait étrangement de cette disposition introduite pour un cas exceptionnel et par voie d'équité, si l'on prétendait en faire sortir un principe d'une aussi large application que celui qui fixerait la nature des cours d'eau non navigables ni flottables.

Digitized by Google

Il est si vrai que l'art. 563 est une simple exception au principe de propriété des rivières, que, si les eaux disparaissaient de leur lit sans se frayer un nouveau cours, si, par quelque révolution naturelle, les sources s'étaient desséchées, l'ancien lit abandonné appartiendrait aux riverains et serait partagé entre eux sans que le domaine pût le revendiquer à aucun titre.

L'art. 561 montre le principe dans sa réalisation absolue, en attribuant, par droit d'accession, aux riverains, la propriété des îles nées dans ces cours d'eau. Lorsque, contrairement au droit romain, on proposait au conseil d'état d'attribuer au domaine public les îles nées dans les rivières navigables, « si le fleuve est navigable, disait M. Treilhard, l'île qui se forme dans son sein doit l'être aussi ». Maxime juste : *Insulam quidem partem alvei esse constat*, dit Vinnius (*in Inst. de rerum divis.*, § 22, n°. 6). Mais, dans l'article suivant, on a attribué aux propriétaires riverains les îles qui se forment dans les cours d'eau qui ne sont ni navigables ni flottables. C'était en conséquence du même principe. Donc le lit de ces cours d'eau est une propriété privée, puisque c'est comme accessoires que les îles qui s'y forment sont propriété privée. *Hoc manifestissimum argumentum est*, dit encore Vinnius, *ibid.*, *alveum etiam tunc, cùm adhuc à flumine occupatur, partem quadrantenùs censeri vicinorum prædiorum.*

Dans tout ce chapitre des droits d'accession sur les rivières non navigables, une seule pensée semble dominer. C'est celle de deux propriétaires toujours en présence l'un de l'autre et entre lesquels s'opère, par perte ou incorporation, un échange réciproque de portions d'héritage. L'état n'interviendrait-il pas à ce partage pour tout ce qui concerne les attérissemens ou accroissemens que le lit peut subir, si le lit de ces rivières lui appartenait en effet ?

Digitized by Google

Aussi les art. 556 et 557 portent-ils que le riverain profite tant de l'alluvion qui se forme inperceptiblement à la rive de son héritage que des portions du lit que l'eau peut laisser à découvert, lorsqu'elle se porte d'un bord sur l'autre. Si l'un des riverains perd ses droits au terrain que lui enlève le courant, ce n'est pas pour que l'état en profite. Sa propriété passe au riverain opposé. Le législateur ne dispose pas de l'alluvion comme d'une chose appartenant à l'état. Il règle, comme arbitre suprême, un litige entre deux particuliers.

En un mot, toutes les modifications de la propriété par suite de changemens survenus dans le cours des eaux se concentrent entre les riverains, à l'exclusion du domaine : eux seuls sont donc propriétaires.

Et s'il faut bien admettre que les riverains sont propriétaires du lit des petites rivières, comment leur dénier la propriété du cours d'eau considéré comme volume constant et toujours identique à lui-même? Suivant l'art. 552, la propriété du sol emporte la propriété du dessus. Le propriétaire du lit est donc propriétaire de l'eau qui en est l'accessoire. L'air est un fluide aussi qui, comme l'eau courante, échappe à toute possession exclusive; et pourtant, en vertu du principe reconnu par l'art. 552, le propriétaire du terrain est réputé propriétaire de tout l'espace au dessus, *usque ad cœlum*. Or, l'eau coule sur le sol du propriétaire comme l'air circule au dessus.

Pour les simples ruisseaux, M. Proud'hon reconnaît les droits de propriété des riverains (n° 1417); et il est impossible, en droit, d'appliquer des principes différens, suivant le volume des petites rivières : un même caractère leur appartient à toutes, du moment qu'elles ne sont pas consacrées au service public.

La propriété des riverains sur les cours d'eau non navigables résulte donc des principes les plus constans de notre

Digitized by Google

droit (1), et le moment n'est pas éloigné où tous les doutes qu'on peut agiter encore seront levés par une loi formelle. La tendance de la législation vers ce résultat est manifeste.

Le projet du Code rural, arrêté en 1810, portait, article 132 : « Le lit des ruisseaux et des petites rivières est considéré comme une dépendance de chaque propriété riveraine. Le milieu du courant de l'eau est la ligne naturelle de séparation entre les héritages riverains » ; et sur trente-trois commissions consultatives auxquelles ce projet fut soumis, vingt-six se prononcèrent pour la propriété des riverains.

En 1828, M. de Montville fit à la Chambre des pairs la proposition d'une loi ainsi conçue : « Le lit des rivières non flottables appartient aux propriétaires riverains.—Lorsque, pour cause d'utilité publique, le gouvernement disposera de ces cours d'eau, il sera alloué aux propriétaires riverains une indemnité proportionnée au dommage éprouvé par la dépossession, compensation faite des avantages que ceux-ci pourront retirer de la mise en état de navigabilité. »

Cette proposition fut soutenue par un rapport favorable de la commission nommée pour l'examiner : le ministre des finances la combattit seul dans l'intérêt de l'état. Il s'appuyait surtout sur l'art. 563 du Code civil. Les partisans de la proposition répondaient que cet article était fait pour un cas tout exceptionnel, et, suivant l'expression de M. Lainé, *presque inapplicable*. Cependant c'était pour la chambre un grave obstacle que d'avoir à modifier un des art. du Code. Pour l'éluder, M. de Saint-Roman proposa un amendement ainsi conçu : Le lit des rivières non navigables et

(1) Elle est reconnue par M. Toullier, *Droit civil*, tom. 3 n° 144, et par M. Troplong, *De la prescription*, n° 145 ; — MM. Pardessus, *Des servitudes*, n° , et Duranton, *Droit civil*, tom. 5, n° 208, ne s'expliquent que relativement à la propriété du lit, qu'ils attribuent aux riverains.

Digitized by Google

non flottables appartient aux propriétaires riverains, en se conformant néanmoins aux dispositions contenues dans la sect. 1, titre 2, liv. 3 du Code civ., intitulée : *Du droit d'accession relativement aux choses immobilières.* — Mais cette nouvelle rédaction paraissait ne faire que reproduire le Code civil. On demanda alors l'ajournement de la proposition. M. de Saint-Roman déclara ne pas s'opposer à ce vote, « pourvu qu'il fût bien compris qu'il n'était pas déterminé par une incertitude qui ne peut plus subsister, mais seulement par le désir de mûrir plus long-temps une rédaction destinée à compléter la législation sur une matière importante». — M. de Tournon appuya l'ajournement, « attendu que la proposition ne fait que reproduire un principe consacré par le Code civil », et en conséquence l'ajournement fut adopté par la Chambre.

La discussion approfondie dont la proposition de M. de Montville avait été l'objet, fut, pour ainsi dire, dans la Chambre des pairs, comme une conférence de droit sur la question; et, en la lisant tout entière dans le *Moniteur* (1), on voit que l'opinion presque unanime de la Chambre fut que le droit des riverains était consacré par la législation existante.

Aussi, quand la discussion de la loi sur la pêche fluviale ramena, en 1829, l'examen de la même question, cette opinion se produisit-elle avec plus de force encore.

Dans le projet du gouvernement, aucune disposition ne réglait les indemnités dues aux riverains par suite de la canalisation d'une rivière non navigable. Le ministre des finances soutenait que le droit de pêche dans ces cours d'eau n'était abandonné aux riverains que parce que l'état le voulait bien, et qu'ils n'y avaient aucun droit précis. Mais la commission, repoussant cette doctrine, proposa d'abord

(1) *Moniteur* 1828, n° 160 et 164, Chambres des Pairs, séances des 13 mai, 3 et 7 juin.

Digitized by Google

un amendement portant en général que les riverains pourraient demander une indemnité proportionnelle à la perte qu'ils éprouveraient par suite de la privation du droit qui leur appartient dans les cours d'eau rendus navigables. M. de Malleville, rapporteur, déclara formellement que la commission avait considéré les cours d'eau non navigables comme étant la propriété des riverains. Si cet amendement n'a pas été admis dans ces termes généraux, si l'indemnité a été réduite à l'évaluation du droit de pêche, c'est qu'il s'agissait uniquement d'une loi sur la pêche. Mais il fut bien entendu que, si l'on reconnaissait aux riverains un droit précis à la pêche, ce droit était la conséquence de leur propriété sur le cours d'eau, et l'opinion contraire, soutenue par le ministre, ne fut appuyée par aucun membre de la Chambre.

Les mêmes idées prévalurent à la Chambre des députés, et il résulte manifestement de l'ensemble de la discussion, et spécialement des discours du rapporteur, que le droit de pêche a été considéré comme inhérent à la propriété des cours d'eau; qu'il a été reconnu au profit de l'état sur les rivières navigables en vertu de la domanialité de ces rivières, et sur les autres rivières, attribué aux riverains, précisément parce que ces rivières ne sont pas domaniales.

Les orateurs du gouvernement ont fait, il est vrai, des réserves, du moins quant à la propriété des rivières flottables à bûches perdues. Mais ces réserves sont demeurées impuissantes devant l'opinion qui a constamment dominé la discussion.

Enfin, en 1834, une proposition de loi a été faite à la Chambre des députés pour déclarer formellement les droits de propriété des riverains sur tous les cours d'eau non navigables; et cette proposition, ayant été renvoyée à une commission, a été suivie d'un rapport favorable (1).

(1) Voyez au *Moniteur*, séances des 20 décembre 1834 et 22 mai 1835

Digitized by Google

Mais jusqu'à ce que cette proposition soit définitivement convertie en loi, les principes ci-dessus développés doivent résoudre la question toutes les fois qu'elle sera élevée.

Reste à déterminer maintenant les conséquences de ces droits de propriété reconnus aux riverains et comment ils se combinent avec le pouvoir réglémentaire qui appartient essentiellement à l'administration. Là sont les vraies difficultés de cette matière. La ligne est souvent difficile à tracer entre les intérêts particuliers et les intérêts publics, pour ne sacrifier ni les uns ni les autres. Mais nous montrerons que la loi, sainement entendue, sainement appliquée, a des garanties pour tous les droits. *Nos scimus quia lex bona est, modò quis eâ utatur legitimè.*

A. Daviel, *bâtonnier de l'ordre des avocats près la Cour royale de Rouen.*

Digitized by Google

SOCIÉTÉ RETRAIT.

LA LOI A-T-ELLE ADMIS LE RETRAIT EN CAS DE VENTE D'UNE PORTION INDIVISE DANS UNE SOCIÉTÉ ?

Cette question est grave et importante; elle doit être traitée avec quelque étendue.

Pour soutenir que l'art. 841 du Code civil doit régir les sociétés comme les successions, on peut invoquer l'article 1872 du même Code, ainsi conçu : « Les règles concernant *le partage des successions*, les formes de ce partage et les obligations qui en résultent, s'appliquent aux *partages entre associés.* » Or, dira-t-on, l'art. 841 fait partie de la section intitulée *de l'action en partage et de sa forme;* il porte d'ailleurs que le cessionnaire peut être *écarté du partage* (1); la *règle* que contient cet article concerne donc le *partage des successions;* et ainsi cette règle est au nombre de celles auxquelles l'art. 1872 renvoie.

Ce raisonnement est spécieux; mais à notre avis, lorsqu'on l'examine de près, on demeure convaincu qu'il n'est d'accord ni avec le texte, ni avec l'esprit de la loi.

D'abord, il faut observer que la disposition de l'art. 841 doit se renfermer étroitement dans ses limites; car elle tend à restreindre la liberté des conventions et par conséquent elle est une véritable exception au droit commun.

Après cette réflexion préliminaire, voyons s'il est vrai que la règle posée par l'art. 841 soit l'une de celles aux-

(1) Le texte de l'art. 841 est celui-ci : « Toute personne, même parente » du défunt, qui n'est pas son successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage, soit par tous » les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la ces» sion. »

Digitized by Google

quelles l'art. 1872 renvoie. Que dit ce dernier article? Que les règles concernant le *partage des successions* s'appliquent *aux partages entre associés*. Maintenant est-il vrai que le retrait successoral soit *une règle concernant le partage des successions?* Non, car ce retrait s'exerce en dehors du partage, et indépendamment du partage; il doit même y être procédé avant le partage, car si le partage était consommé, l'action en retrait ne serait plus recevable. Un temps considérable peut s'écouler entre le retrait par lequel on évince le cessionnaire et le partage de la succession entre les héritiers autres que le cessionnaire. Le retrait peut même rendre le partage inutile et impossible, c'est ce qui arrivera toutes les fois qu'il n'y aura que deux héritiers et que le cessionnaire de l'un de ces héritiers sera écarté par le retrait que l'autre exercera.

Il est vrai que l'art. 841 se trouve sous la rubrique *de l'action en partage et de sa forme*; mais on voit souvent dans les lois, des dispositions placées sous une rubrique qui ne leur convient pas exactement. Ainsi, sans aller chercher des exemples bien loin, il existe dans la section même dont nous parlons trois articles, savoir, l'art 819, l'art. 820 et l'art. 821, qui s'appliquent non au partage, mais à l'apposition des scellés. Or, l'apposition de scellés n'a rien de commun avec le partage; car on peut apposer les scellés tout aussi bien quand il n'y a qu'un héritier unique et que par conséquent il n'y a pas lieu au partage, que lorsqu'il y a plusieurs héritiers. Aussi le Code de procédure, plus méthodique sur ce point que le Code civil, a-t-il classé dans des titres différens l'apposition des scellés, leur levée et les partages et licitations. Assurément les art. 819, 820 et 821 ne s'appliquent pas aux sociétés, qui ne sont soumises à l'apposition des scellés que lorsqu'elles sont commerciales et qu'elles tombent en faillite (Code de commerce, art. 449 et 452). L'art. 1872 ne renvoie donc pas à la totalité des dispositions de la section intitulée

Digitized by Google

de l'action en partage et de sa forme; il ne renvoie qu'à celles qui constituent réellement des règles en matière de partage. Or, le retrait successoral n'est qu'une action par laquelle les cohéritiers ou l'un des cohéritiers autres que le cédant, ou l'un d'entre eux, demandent à être mis aux lieu et place du cessionnaire et à prendre son marché. Cette subrogation ne fait pas partie des opérations du partage. Donc les règles du retrait ne font pas partie des règles du partage.

Il est vrai encore que l'on trouve dans l'art. 841 ces mots, *peut être écarté du partage;* mais en résulte-t-il que la disposition concernant le retrait fasse partie des règles du partage? Non; cette conséquence ne serait exacte qu'autant que l'action en retrait devrait être exercée pendant les opérations du partage et accessoirement à ces opérations.

Alors on pourrait dire avec raison que les règles relatives au retrait font partie des règles relatives au partage; mais nous avons déjà remarqué qu'il n'en était pas ainsi, que le retrait pouvait être exercé avant le partage, et qu'il pouvait même rendre le partage inutile; d'où il résulte encore une fois que l'art. 841 n'est plus au nombre des règles du partage.

Pourquoi donc les expressions *peut être écarté du partage* ont-elles été insérées dans cet article? Uniquement pour avertir que, si une fois le partage était consommé, il ne serait plus temps d'exercer le retrait. (Voir un arrêt de la Cour de cassation du 14 juin 1820, rapporté dans la Jurisprudence générale de M. Dalloz, tom. 12, pag. 500. — Voir aussi tous les auteurs que cite M. Dalloz, et qui sont unanimes à cet égard.)

Ainsi, le texte même des art. 841 et 1872 n'est pas favorable à l'opinion que nous combattons.

Mais leur esprit repousse bien plus fortement encore cette prétention.

Digitized by Google

Quel est le motif qui a fait établir le retrait successoral? L'intérêt des familles, considéré sous le point de vue moral plutôt que sous le point de vue pécuniaire.

Sous l'ancien droit, les jurisconsultes étaient unanimes à cet égard. Leurs opinions sont très-bien résumées dans le Répertoire de jurisprudence, au mot *Droits successifs*, n° 8, où l'on dit : « Il est de l'intérêt des citoyens qu'un » étranger ne vienne pas audacieusement *pénétrer le secret* » *des familles*, à la faveur d'un acte que l'envie de nuire » peut lui avoir procuré. *La curiosité de savoir en quoi* » *consiste une succession cache presque toujours un* » *mauvais dessein. Nemo curiosus nisi malevolus;* c'est » ce qui fait qu'il a paru juste de donner aux cohéritiers » la faculté de repousser un cessionnaire étranger, en » lui remboursant le montant de sa cession. On ne lui fait » en cela aucun tort; il a dû s'attendre au remboursement, » et par ce moyen on assure le *repos des familles*, qui » s'arrangent toujours plus facilement entre elles qu'avec un » étranger toujours disposé à mettre partout le feu de la » procédure. »

Ainsi, on voit que c'est parce que les *familles* avaient été considérées comme une sorte de sanctuaire qui devait être impénétrable aux étrangers, que le retrait successoral avait été introduit par l'ancienne jurisprudence.

La même pensée a présidé à la rédaction du Code civil. L'orateur du tribunat disait : « Il est de l'intérêt *des fa-* » *milles* qu'on n'admette point *à pénétrer dans leurs se-* » *crets* et qu'on n'associe point à leurs affaires, des étran- » gers que la cupidité ou *l'envie de nuire* ont pu seules dé- » terminer à devenir cessionnaires, et que les lois romaines » peignaient si énergiquement par ces mots : *Alienis for-* » *tunis inhiantes.* »

Ces considérations, qui militent si puissamment contre l'acheteur d'une part héréditaire, sont sans force à l'égard de l'acheteur d'une part dans une société en liquidation.

Digitized by Google

Il n'y a pas là de *secrets à pénétrer;* l'acheteur ne peut être soupçonné d'avoir été guidé par la *curiosité* ni par *l'envie de nuire.* Les sociétés ont pour objet des intérêts matériels; l'acheteur de la part indivise d'un associé spécule aussi sur des intérêts matériels, le législateur ne peut avoir, pour l'écarter, aucune des raisons morales qui servent de base au retrait successoral.

Ce n'est pas tout : la loi, qui ne veut pas qu'un étranger vienne, malgré les héritiers, s'immiscer dans les affaires d'une succession, suppose évidemment qu'un étranger est au contraire apte à figurer dans le partage d'une société. C'est ce qui résulte de l'art. 1861, ainsi conçu : « Chaque » associé peut, sans le consentement de ses associés, s'as- » socier une tierce personne *relativement à la part qu'il a* » *dans la société;* il ne peut pas sans ce consentement l'as- » socier à la société, lors même qu'il en aurait l'adminis- » tration. » Sans doute, tant que la société subsiste, l'individu ainsi associé à l'un des associés, ne peut aucunement entrer dans la gestion de la société; mais dès qu'elle est dissoute, il a le droit d'y demander une part; il n'était pas membre de la société lorsqu'elle était en activité ; mais dès qu'elle est en liquidation, il devient copartageant ; c'est le résultat direct de la faculté que la loi accorde à chaque associé de s'associer au tiers *relativement à la part qu'il a dans la société:* si un étranger est ainsi admis à figurer dans le partage pour une fraction de la part de l'associé avec lequel il a traité, pourquoi chaque associé n'aurait-il pas le droit de céder la totalité de sa part? En matière de succession, le retrait est admis même contre le cessionnaire d'une fraction d'une part héréditaire; tous les auteurs sont d'accord sur ce point; la jurisprudence a même été plus loin; elle a admis le retrait successoral dans le cas de cession faite par l'un des cohéritiers de *tous les droits, raisons, moyens et actions résultant de sa qualité d'héritier*, relativement à un objet singulier, par exemple

Digitized by Google

à un moulin (arrêt de la Cour de cassation du 15 mai 1833.—Dalloz, 1833, 1re partie, pag. 212 et 213, et arrêt de la Cour de Pau du 14 mai 1830.—Dalloz, 1831, 2e partie, pag. 82 et suivantes). Serait-il possible de soutenir qu'il doit en être de même en matière de société, et que le cessionnaire d'un objet déterminé ou d'une fraction aliquote de la part de l'un des associés est passible du retrait successoral? Non; l'art. 1861 repousserait cette idée. Donc les principes du retrait successoral ne s'étendent pas aux sociétés.

Si le législateur avait voulu que le retrait eût lieu en matière de société, à plus forte raison l'aurait-il admis en matière de communauté entre époux; car il y a bien plus d'analogie entre les successions et la communauté conjugale qu'entre les successions et la société; et d'ailleurs les motifs qui ont fait établir le retrait successoral, par exemple l'inconvénient de laisser des étrangers pénétrer dans les secrets des familles, s'appliquent parfaitement à la communauté, tandis que ces motifs ne s'appliquent nullement aux sociétés.

Cependant il est constant que le retrait établi par l'article 841 du Code civil ne s'étend pas à la communauté. Il suffit, pour s'en convaincre, de lire l'art. 1476 du Code civil, ainsi conçu :

« Au surplus, le partage de la communauté, pour » tout ce qui concerne *les formes*, *la licitation des im-* » *meubles*, quand il y a lieu, *les effets du partage* et les » *soultes*, est soumis à toutes les règles qui sont établies » au titre des successions pour les partages entre les cohé- » ritiers. »

Cet article ne se référant aux règles du partage des successions qu'en ce qui concerne *les formes du partage*, *la licitation*, *les effets du partage* et les *soultes*, il n'y a non seulement aucune bonne raison, mais même aucun prétexte plausible, pour soutenir qu'il renvoie à l'art. 841.

Digitized by Google

La question a été jugée dans ce sens, 1° par arrêt de la Cour de Metz du 17 mai 1820 (Dalloz, Jurisprudence générale, tom. 12, pag. 486) (1); 2° par arrêt de la Cour de Bordeaux du 19 juillet 1826 (Dalloz, 1827, 2e partie, pag. 17); 3° par arrêt de la Cour de Bourges, du 12 juillet 1831 (Dalloz, 1832, 2e partie, pag. 71).

Comment serait-il possible que l'on rejetât le retrait en matière de communauté et qu'on l'admît en matière de société? Ne serait-ce pas accuser la loi de l'inconséquence la plus choquante?

De là il faut conclure que, bien que la rédaction de l'art. 1872 ne soit pas exactement pareille à celle de l'art. 1476, et que, soumise à une discussion subtile, elle prête un peu plus à l'équivoque, cependant au fond le sens de ces deux articles est le même, c'est-à-dire que tous deux ont renvoyé aux règles du partage d'une manière également restreinte, et que ni l'un ni l'autre ne se réfère à l'art. 841.

Ajoutons que la Cour de Bordeaux, dans son arrêt, s'est fondée d'une manière générale sur ce que *l'art.* 841, *dont la disposition était limitée* AUX COHÉRITIERS *et aux cessions de droits successifs*, NE POUVAIT *être appliqué* A D'AUTRES PERSONNES ET A D'AUTRES DROITS. Or, ce raisonnement s'adapte évidemment à la question qui nous occupe.

La Cour de cassation a eu occasion de consacrer aussi le principe relatif au sens restreint dans lequel devait être appliqué l'art. 841. L'espèce était sans doute différente; mais la Cour de cassation a cru devoir s'expliquer sur l'art. 841 à titre d'exemple. Il s'agissait de savoir si les créanciers de la femme pouvaient exercer la faculté de retrait accordée à celle-ci par l'art. 1408 du Code civil, dans le cas où le mari est demeuré seul acquéreur d'un immeuble dont elle

(1) A l'endroit cité, M. Dalloz indique par erreur cet arrêt comme étant de Colmar; il est de Metz.

Digitized by Google

avait une part indivise ; la Cour de cassation, en jugeant que le droit d'exercer ce retrait était personnel à la femme, s'est exprimée ainsi dans l'un de ses considérans : « Que » la faculté de retrait accordée par l'art. 841 du Code civil » *est restreinte à certaines personnes nominativement* » *désignées*, *sans qu'on puisse la transporter à d'*AUTRES ; » qu'il doit en être de même de la faculté de retrait accor- » dée par l'art. 1408. » (Arrêt du 14 juillet 1834. — Dalloz, 1834, 1re partie, pag. 281.)

Nous ferons une dernière observation.

Autrefois on distinguait en France plusieurs espèces de retrait, parmi lesquelles il faut remarquer le retrait successoral et le retrait de *communion*, *frareuseté ou société*. Le retrait successoral était de droit commun, du moins dans le ressort du parlement de Paris et de plusieurs autres parlemens ; il n'était pas établi par le texte des coutumes ; il était fondé (par analogie) sur les lois *per diversas et ab Anastasio* (*Répertoire*, au mot *Droits successifs*, § 8). Le retrait de *communion*, *frareuseté* ou *société*, était établi par certaines coutumes (1). Il avait lieu en cas d'aliénation d'une part indivise dans une chose sociale ou commune (*Répertoire*, au mot *Retrait de communion*..... et de *frareuseté*). La loi du 18 juin 1790 a aboli le retrait de *société* et de *frareuseté*. Le Code civil ne l'a pas rétabli ; il n'a rétabli que le retrait successoral ; mais ce retrait ayant toujours été différent de l'autre comme on vient de le voir, le rétablissement du premier n'entraîne pas celui du second ; pour qu'il l'entraînât il faudrait que le texte fût formel.

M. Merlin (*Répertoire*, au mot *Droits successifs*, § 12) examine l'opinion de M. Dareau, rédacteur de cet article dans l'ancien Répertoire, qui pensait que le retrait successoral devait, par analogie, s'étendre aux sociétés..... « Cette

(1) Celles de la Marche, Bayonne, Aès, Langle en Artois, Berguis, Bourbourg, La Gorgue, Lille, Armentières et Comines.

Digitized by Google

» opinion (dit M. Merlin) qui, hors des coutumes qui l'a-
» doptaient formellement, aurait souffert beaucoup de dif-
» ficulté sous l'ancienne jurisprudence, *ne serait certaine-*
» *ment pas accueillie sous le Code Napoléon. L'art.* 841
» *de ce Code limite la disposition aux cohéritiers, et ce*
» *serait en faire un étrange abus que de l'étendre aux*
» *communs ou associés.* On ne doit pas oublier d'ailleurs
» que la loi du 13 juin 1790 abolit indistinctement toute
» espèce de retrait de *communion.* »

M. Dalloz (Jurisprudence générale, tom. 12, pag. 186) adopte l'opinion de M. Merlin.

Un arrêt de la Cour de Paris du 21 juin 1813 a décidé que le retrait n'avait pas lieu entre communistes (Dalloz, *ibid.*, pag. 499). Or, les auteurs ont toujours assimilé les communistes aux associés. Pothier (Traité du contrat de société, nos 182 et suivans) établit que le contrat de société et le *quasi-contrat de communauté* ne diffèrent que par la manière dont ils se forment, « à ces différences près,
» ajoute-t-il, la société et cette espèce de communauté sans
» société *conviennent entre elles.* C'est pourquoi on peut
» l'appeler *quasi-société*, *quasi-contrat de société*, et ceux
» entre qui elle est établie peuvent être appelés des *quasi-*
» *associés.* Les rapports avec la société concernent 1° le
» droit des quasi-associés à l'égard des choses communes et
» la manière dont ils sont tenus des dettes de la commu-
» nauté; 2° les obligations respectives qu'elle forme entre
» quasi-associés; 3° enfin *le partage qui doit être fait de*
» *cette communauté.* »

Ainsi, sous l'ancien droit, le *quasi-contrat* de communauté était en toutes choses, et notamment en ce qui concerne le *partage*, assimilé au contrat de société. Cette assimilation a été tacitement admise par le Code civil, puisqu'il ne contient aucune disposition sur ce quasi-contrat et que par conséquent il se réfère d'une manière nécessaire aux règles du contrat de société. Si donc l'art. 1872 renvoyait

Digitized by Google

à l'art. 841, cet article serait applicable aux communistes aussi bien qu'aux associés ; or, la Cour de Paris a jugé qu'il ne l'était pas, et son arrêt est un monument de jurisprudence de plus en faveur du système qui nous a paru seul conforme à l'esprit aussi bien qu'à la lettre de la loi.

H. DE VATIMESNIL.

EXAMEN HISTORIQUE ET CRITIQUE DES DIVERSES THÉORIES PÉNITENTIAIRES, RAMENÉES A UNE UNITÉ DE SYSTÈME APPLICABLE A LA FRANCE ; par L. A. A. MARQUET-VASSELOT, directeur de la maison centrale de détention de Loos. — 3 vol. in-8.

Repousser la violence par la force, c'est le droit de propre conservation.

Mais dans ce dangereux conflit, il est rare que la passion perde son empire, et que le droit reste pur de tout esprit de récrimination.

Dès-lors toute condition de moralité disparaît, et la victoire se réduit, de part ou d'autre, au triomphe d'un acte de simple brutalité.

C'est pourtant à cette source impure que la justice sociale, se portant, au nom de l'ordre, protectrice de l'individu, a puisé ses inspirations premières.

Puis, procédant d'analogies en analogies, de vengeresse de l'injure privée, elle s'est bientôt constituée réparatrice des attaques qui lui étaient directement adressées.

Quelles n'ont pas été les funestes conséquences de ce système, et les sanglantes applications de cette logique judiciaire ! L'atrocité de la peine fut mesurée sur l'atrocité du crime ; l'assassin qui avait mutilé sa victime, dut périr mutilé ; on vit des condamnés roués, écartelés, des langues

Digitized by Google

brûlées ou arrachées. C'était à qui serait le plus barbare du criminel ou de la société.

Et ces temps ne sont pas encore bien éloignés. Ce n'est que d'hier que la mutilation du poignet a été supprimée; et l'expression de *vindicte publique* est restée dans le langage de nos lois comme un témoignage traditionnel de leur récente cruauté.

Punir et intimider, telle est la base de notre législation actuelle. Résultat d'un immense progrès cependant, puisque, toute dure qu'elle est, la justice est du moins sortie de cause et entrée dans sa naturelle impartialité.

L'efficacité de la *punition* et de l'*intimidation*, prises pour sanction pénale, étant en raison directe de leur rigueur, ne comporte aucune indulgence; elle est exclusive de tout sentiment d'humanité. On ne saurait frapper trop fort, quand le ressort social consiste à frapper. Le principe est impitoyable, et ne fléchit que devant les exigences de la conscience publique; chez un peuple ignorant et barbare, il n'y aurait aucun terme au développement de sa cruauté.

L'influence de nos mœurs ne peut rester plus long-temps inactive. Déjà son germe bienfaisant surgit à la surface de la civilisation moderne. Les mots philanthropiques de *régime pénitentiaire* ont retenti dans les deux mondes. On n'y parle plus de *punir*, mais de *régénérer*. Tous les esprits sont agités du besoin de cette grande réforme qui efface toutes les dissidences et gagne toutes les positions. *L'examen des systèmes pénitentiaires* est un tribut que lui paie le directeur de la maison centrale de Loos, homme de longue expérience et de louables intentions.

Sur quelles bases le régime pénitentiaire semble-t-il devoir être assis? sur la réforme de notre système de pénalité. Le mode d'exécution judiciaire ne peut être en effet que le corollaire de la recherche et de la déclaration de culpabilité.

Digitized by Google

L'auteur de l'*Examen* ne l'a point pensé ainsi. Homme de pratique, il propose des améliorations dans l'état actuel des choses, et circonscrit ses efforts dans le cercle d'une utilité moins vaste, mais plus prochaine.

Malgré tout ce qu'une pareille opinion peut avoir d'incomplet et de trop limité, on ne saurait disconvenir que son développement n'ait fourni à l'auteur l'occasion d'émettre des vues souvent nouvelles, et de relever des erreurs graves, dans lesquelles les théoriciens philanthropes sont tombés.

Son livre se divise en deux parties : examen des systèmes antérieurs ; exposé de celui qu'il a conçu.

La méthode qu'il a suivie à cet égard ne paraît pas heureuse. Au lieu d'analyser chacun de ces systèmes en son entier, et d'en signaler les vices en marchant, il adopte *a priori* un plan auquel il subordonne ensuite l'exposé tronqué des opinions de chaque auteur ; de sorte que leurs systèmes n'arrivent que morcelés, sans ensemble, au lecteur, qui se trouve dans l'impossibilité de les comprendre et de les apprécier. Un autre inconvénient résulte de ce mode d'exécution : la seconde partie de l'ouvrage se trouve n'être souvent que la répétition de la première, et l'on pourrait dire, sans trop d'exagération, que sur trois volumes, il y en a un à supprimer.

Le docteur Julius avait réduit à six les conditions d'un bon système de prison :

1° Sûreté ; 2° salubrité ; 3° surveillance ; 4° répartition en différentes classes ; 5° travail et occupation ; 6° instruction.

L'auteur adopte ces sections, dont deux peut-être, la première et la troisième, auraient pu être réunies. Il en ajoute quatre nouvelles ;

7° Unité de système ; 8° administration générale ; 9° répartition de la France en subdivisions pénitentiaires ; 10° mode et moyens d'exécution.

Digitized by Google

Une pensée domine tout son système, la séparation des diverses espèces de détenus. Il pense qu'on ne doit pas confondre :

1° Les condamnés politiques; 2° les prisonniers pour dettes ; 3° les militaires ; 4° les membres de familles royales ; 5° les ministres des cultes divers ; 6° les détenus de différent sexe ; 7° ceux d'âges différens ; 8° les condamnés pour récidive ; 9° les idiots, les imbéciles, les fous ; 10° les prévenus avec les condamnés ; 11° les galériens ; 12° les prisonniers de guerre.

Il serait trop long de le suivre dans la justification de ces distinctions, que, pour la plupart, la raison adopte d'ailleurs instinctivement. Il suffit d'annoncer que chacune des conditions générales de la détention, précédemment énumérées, est appréciée dans ses rapports avec ces diverses sortes de classification.

Quant à la première, la *sûreté* de la détention, l'examen de tous les systèmes pénitentiaires conduit l'auteur à une conclusion remarquable par ses résultats, par son désaccord avec les opinions généralement admises, et par l'importance que ne peut manquer de lui donner l'expérience éclairée de l'auteur. « Plus de ces murs épais, de ces grilles de fer, de ces sombres voûtes, de ces triples verrous, de ces nouvelles combinaisons de formes architecturales, qui n'ont d'autre but que d'enrichir les architectes et les entrepreneurs, aux dépens du trésor. Matériellement parlant, pour toutes les classes de détenus, de doubles murs de ronde et une garde militaire suffisent. »

Si la sûreté de la détention est le premier besoin de la société, la salubrité de la prison est son premier devoir. Autrement la détention ne serait plus qu'un supplice lentement désorganisateur de la vie humaine, une torture hypocrite et déguisée, plus cruelle que la manière expéditive de l'échafaud.

Elle est considérée sous plusieurs points de vue :

Digitized by Google

1° Renouvellement de l'air; 2° l'habillement; 3° la nourriture; 4° la propreté, 5° la gymnastique; 6° les soins à donner aux malades; 7° le coucher; 8° l'hygiène générale.

Les moyens d'hygiène générale varient selon les localités. Le renouvellement de l'air en est la condition première.

Il est indispensable que tous les prisonniers respirent, soient vêtus selon le climat et la saison, aient une nourriture suffisante et saine, soient tenus avec propreté, prennent un exercice conservateur de leur santé, soient convenablement couchés, soignés en cas de maladie.

Mais l'habillement doit-il être uniforme ? sera-t-il le même pour le militaire et l'ecclésiastique ? pour le voleur et l'homme politique ?

La nourriture sera-t-elle la même pour les vieillards et pour les enfans ? pour les diverses conditions antérieures des *convicts ?*

Mille questions de ce genre sont élevées, débattues, résolues avec beaucoup de prudence et de sagacité.

Une des innovations majeures qu'il est juste de signaler, est la proscription de la cantine, source de désordre et d'insubordination. Le régime alimentaire du réglement doit suffire à tous. Son amélioration progressive peut même devenir un moyen de récompense et d'encouragement ; et ce n'est pas le moindre avantage que cette réforme de simple police intérieure produirait.

Par classification des *convicts* il ne faut pas seulement entendre leur répartition dans des prisons différentes, mais encore leur séparation dans la même localité. Faudra-t-il les laisser pêle-mêle, sans égard au degré respectif de perversité, et réchauffer par une imprudente agglomération ces fermens isolés de corruption ?

Point de confinement solitaire (*solitary confinement*); il est inhumain et dangereux, contraire à tout espoir de

Digitized by Google

sincère amendement. Egalement, point de confusion désorganisatrice, qui ne laisse aucun accès au repentir, et qui n'ouvre à l'espérance aucune issue. Voilà le principe.

Mais quelle base donner à la classification?

La durée de la peine?

La nature du crime?

L'expérience prouve que les plus grands crimes sont inspirés par les plus grandes passions; et ce sont celles-là sur lesquelles le régime pénitentiaire a le plus de prise. Tel escroc est plus profondément corrompu que tel assassin.

L'auteur adopte une classification qui, au premier abord, ne paraît pas exempte d'arbitraire et de tâtonnement. Il forme trois catégories: celle des *mauvais*, celle des *médiocres* et celle des *bons*. La bonne conduite de chaque détenu est un titre à passer successivement par ces trois degrés, auxquels sont attachées des privations ou des récompenses bien entendues. Un grand pouvoir se trouve ainsi départi au directeur, et avec raison. Il importe seulement qu'il ait les qualités les plus indispensables à ses fonctions : du tact et de l'impartialité.

Quant aux moyens de moralisation, c'est au travail et à l'instruction qu'il doit les demander.

Le travail doit-il être forcé ou volontaire?

Etre fait en commun ou isolément?

De quelle nature sera-t-il?

A la tâche ou à la journée?

A qui profitera-t-il?

En quelle proportion?

Et quant à l'instruction,

Faut-il instruire les prisonniers?

De quelle instruction sont-ils susceptibles?

Quelle méthode à suivre?

Graves questions qu'il serait dangereux d'aborder sans leur donner tout le développement nécessaire pour en éclairer la solution.

Digitized by Google

Toutes, ou presque toutes, elles ont été examinées par les écrivains qui se sont occupés de ces matières, et l'auteur n'a guère fait que les suivre, en les rectifiant à l'occasion.

Mais il en est une que seul il a soulevée et traitée avec prédilection : unité de système dans l'administration des prisons. Précieux emprunt fait au faisceau de lumières qu'a versé sur la France le génie de son immortelle révolution ; car, jusque-là, l'unité ne fut qu'un instinct égoïste de pouvoir, non un système éclairé de gouvernement.

C'est dans une république que le régime pénitentiaire a pris naissance ; mais cette république, que les circonstances ont faite fédérative, elle lui a imposé le vice de sa constitution. Il diffère donc, plus ou moins, d'état à état, et c'est à grande peine que MM. de Beaumont et Toqueville sont parvenus, dans leur excellent ouvrage, à ramener les pénitentiaires américains à deux divisions principales ; *travail isolé*, *travail en commun*. La matière était si résistante que, malgré toute la puissance concentrique de leur analyse, ils n'y sont parvenus qu'en élaguant les questions secondaires, qu'en ne saisissant la question principale que par un seul côté.

La France est plus heureuse sous ce rapport, et l'auteur croit l'unité du système pénitentiaire possible dès à présent.

Grâces à la longue traînée laissée sur le sol par la juridiction féodale, il n'est pas de village qui n'ait sa maison de détention.

On compte en outre en France dix-neuf maisons centrales de détention, et quatre bagnes.

Les bagnes ressortissent de l'administration de la marine ; les prisons, du ministère de l'intérieur ; première infraction à l'unité.

Les prisons ordinaires de haut et bas degré, sont confiées à des administrations locales. L'autorité supérieure n'y conserve de contrôle que par l'intermédiaire d'inspecteurs en

Digitized by Google

petit nombre, et d'autorité que par celui des sous-préfets, qui, à raison de la multiplicité de leurs attributions, n'y peuvent exercer qu'une stérile et ignorante intervention. Les directeurs se trouvent ainsi à la merci des commis et des philanthropes titrés ou amateurs que la faveur ministérielle investit de missions spéciales, à l'accomplissement desquelles ils apportent toute l'incapacité de la suffisance et toute la suffisance de l'incapacité. — Seconde infraction à l'unité.

D'ailleurs le régime pénitentiaire n'est organisé nulle part. L'auteur demande qu'il le soit partout ; à la place de la confusion des attributions, il appelle la simplicité administrative. Selon lui, les directeurs des maisons de détention doivent relever directement d'une administration centrale, comme les directeurs des douanes, de l'enregistrement, des droits réunis, etc. Il n'admet qu'un comité purement consultatif dans la localité.

Sans approuver tous les moyens de détail de cette nouvelle organisation, on ne peut trop appuyer sa tendance générale. Pour cela même il importe de soumettre à la critique les dispositions qui seraient de nature à en détruire ou atténuer les effets.

L'auteur répartit la France en divisions et subdivisions penitentiaires, dont chacune a son chef-lieu administratif. Les divisions principales ressortissent de l'administration centrale ; mais chaque subdivision ne relève que de la division principale.

De cette sorte il serait créé des espèces de cercles pénitentiaires correspondant à peu près aux ressorts de nos cours royales, ou à l'ancienne division provinciale. Voilà le vice de ce projet.

Que le directeur d'un pénitentiaire soit tout-puissant dans sa maison ; mais que son autorité n'en dépasse pas les murailles, si l'on ne veut subir l'anarchie des rivalités secondaires, et toutes les tracasseries des pachaliks de loca-

Digitized by Google

lité. Ne faites pas marcher l'organisation secondaire en sens inverse de l'impulsion générale, sous peine de créer une sorte d'anarchie féodale, et de courir à la plus embarrassante confusion.

C'en est assez pour faire apprécier cet important ouvrage, qui puise un nouveau degré d'intérêt dans son opportunité, et même dans la forme de sa composition, un peu prétentieuse parfois et trop dépensière d'esprit, mais originale, et agréable causeuse, courant à la légère, et faisant de la législation en manière de pamphlet; piquant plaidoyer fait pour une bonne cause dans le langage le plusaccessible au plus grand nombre des lecteurs.

Il y a au fond des choses une logique naturelle bien autrement puissante que celle d'une parole plus ou moins artistement arrangée, et l'auteur de l'*Examen* l'a subie. Tout en attaquant les philosophes, les utopistes, les républicains, il finit presque toujours par conclure comme eux. Peut-être ces sorties violentes, qui dépassent même souvent les limites de la convenance, ne sont-elles qu'un sauf-conduit de position, délivré par M. le directeur de la maison centrale de Loos, pour protéger la libre circulation des excellentes idées qu'il propage. Il serait téméraire d'affirmer. En tous cas, le public ne peut qu'y gagner. Pour lui toute vérité utile est de bonne prise, n'importe d'où et comment elle vient, surtout lorsque, féconde et civilisatrice, elle apporte en son sein une conquête au profit de l'humanité.

N. Boussi,
Avocat à la cour royale de Paris.

Digitized by Google

A M. DUPIN *aîné, docteur en droit* (1).

Scripta manent.

MONSIEUR,

La Thémis est morte, et avec elle ont fini, sur l'enseignement du droit, la polémique et les discussions qu'elle avait mission de soutenir. On les rouvre en votre nom, et je vous en sais gré; oui, je vous remercie d'avoir dépouillé l'homme public pour vous occuper de la science et de ses progrès, d'avoir quitté la robe du grand magistrat pour reprendre momentanément celle de docteur en droit, comme vous avez repris naguère celle d'avocat. Que d'autres s'en étonnent s'ils le veulent; moi j'admire cette aptitude universelle d'un l'homme qui, moins dédaigneux que les anciens préteurs, CURAT DE MINIMIS, et du fauteuil de la présidence, domine à la fois la législature et la jurisprudence, les magistrats et le barreau, l'école de droit, ses élèves et ses professeurs, ainsi que les systèmes anciens ou nouveaux qui se sont disputé l'enseignement ou se le disputeraient encore. Oh! Thémis, pourquoi donc es-tu muette?

Je suis voué à l'étude du droit, j'y ai consacré de longs travaux; mais l'avenir de notre enseignement m'inspire depuis quelque temps une inquiétude et des doutes dont je désirais sortir par une discussion publique. Vous m'en avez fourni l'occasion, et je la saisis. Votre signature au bas des

(1) Quoique fondée dans un autre but et dirigée d'après un système différent, notre *Revue*, consacrée comme l'était la *Thémis* à l'étude théorique du droit, doit à cette affinité la communication que lui fait aujourd'hui l'un des rédacteurs de ce recueil célèbre.

La lettre *à M. Dupin* paraît avec la signature de son auteur; aussi avons-nous dû la conserver dans toute son intégrité, sans en modifier en rien ni l'expression ni la pensée. (*Note du directeur.*)

Digitized by Google

deux articles insérés dans la *Gazette des tribunaux* (25 février et 10 mars 1836), prouve à l'Europe entière que la discussion scientifique n'est indigne de personne. Vous descendez le premier dans la lice; je m'y présente après vous, et, à mon grand regret, contre vous.

Il s'agit des *Institutes* ou des *Instituts* de Justinien; car vous écrivez tantôt l'un, tantôt l'autre. « Il n'est pas de » texte (dites-vous) qui ait été plus souvent reproduit et » commenté... Tout semblait épuisé en ce genre; et qui en » douterait, pourrait s'en convaincre en lisant dans notre » *Bibliothèque de droit* (1), DEPUIS LE N° 582 JUSQU'AU N° 649, » le nom des principaux auteurs qui ont annoté, abrégé, » traduit ou commenté les Institutes de Justinien.

» Mais si ces ouvrages ont dit tout ce qu'il était possible de » dire *aux diverses époques où ils ont été publiés*, il se sont » trouvés en arrière de la science depuis les *dernières dé-* » *couvertes* qui ont révélé des documens inconnus à nos de- » vanciers. »

Ces mots de *dernières découvertes* devaient exciter un vif intérêt. J'ai parcouru d'un œil avide votre liste des nouveaux textes : il faut lui rendre justice, elle est presque aussi complète que celle de notre Thémis, et s'arrête aux *Fragmenta vaticana*, publiés par elle en 1821.

Ainsi donc, c'est à compter de 1821 qu'ont été mis en arrière tous les ouvrages catalogués, dans votre Bibliothèque, entre les n°s 582 et 649. Cependant on y trouve des livres de 1822 et années suivantes jusqu'en 1829, entre autres ceux des Haubold, des Warnkœnig, des Makeldey, et je ne comprends pas bien comment ils pouvaient se trouver en arrière plusieurs années avant de paraître. C'est un problème dont j'aurais demandé la solution à l'auteur des *Tables chronologiques*; mais malheureusement Haubold est mort,

(1) BIBLIOTHÈQUE CHOISIE DES LIVRES DE DROIT, à la suite des *Lettres sur la profession d'avocat*, par Camus et Dupin, 5e édition 1832.

Digitized by Google

ainsi que Makeldey; heureusement aussi M. Warnkœnig survit, et je lui proposerai la difficulté.

Vos ouvrages se trouvent aussi catalogués entre les nos 582 et 649, c'est-à-dire entre les arriérés. Mais ici la difficulté devient plus grave; car j'ai sous les yeux votre Manuel des étudians, édition de 1835, et je vois qu'à cette époque vous ne connaissiez pas encore de *meilleur livre élémentaire sur le droit romain* que ceux d'Heineccius. Ce grave auteur serait-il par hasard en dehors de cet arriéré où les nouveaux textes nous rejettent en masse? Non, sans doute. Heinccius y est, Heinccius y restera; et malgré votre dévouement bien connu, je ne suppose pas que vous veuillez vous y confiner avec lui. Mais vous plaidez; et parce que vous plaidez très-bien, vous plaidez par habitude, sans le vouloir, et je croirais même sans vous en apercevoir; vous plaidez toujours et partout; par conséquent vous ne jugez pas, surtout en fait de science; car au barreau, vous le savez, *le droit romain ne veut être étudié qu'avec sobriété* (1), et je soupçonne qu'il en est de même pour l'économie politique (2). On pourrait donc ne pas s'étonner

(1) Dissertation sur la vie et les ouvrages de Pothier, p. lxxvij.

(2) « Sans doute, il n'y a pas de taux qui soit le même pour tous les » peuples et à toutes les époques; mais le principe qu'il y ait un taux jus- » qu'auquel il est permis de prêter, et au-delà duquel le prêt serait punis- » sable, ce principe, je l'invoque, je le défends..... Ce principe est celui » non seulement *des anciennes* lois, mais encore du *Code civil*..... Quand le » Code civil a été promulgué, on sortait d'une révolution qui avait rendu » tout permis. On avait dit: *L'argent est une marchandise!* MENSONGE, » ABSURDITÉ, puisque l'argent est le signe... (*Interruption.*)

» Messieurs, je ne crains pas les économistes ni leur soulèvement. Ce » n'est pas ici pour moi une question d'économie politique, mais une ques- » tion de haute *législation*, d'expérience et de morale. » (*Très-bien, très-bien. Vive approbation.*) *Moniteur*, 10 mars 1836, p. 440.

Et moi aussi je dis *très-bien*. Je félicite l'orateur, jamais retraite forcée ne fut plus heureuse; toutefois quand on ne s'occupe pas d'une science, on ne s'avise pas de la nier, on ne lui crie pas MENSONGE, ABSURDITÉ; enfin

Digitized by Google

beaucoup si vous n'aviez pas suivi très-exactement les progrès d'une étude qui a marché sans vous, et, je suis forcé de le dire, malgré vous.

En effet, monsieur, les nouveaux textes ont remis toute la science en question. Vous auriez pu les étudier comme tout autre, comme Jourdan, par exemple, et votre autorité aurait été d'un utile secours dans la lutte que nous avons soutenue; mais, au lieu de défendre la *petite secte*, vous l'avez attaquée (1); et lorsque la Thémis rappelait tous les jurisconsultes à l'analyse, vous restiez dans une synthèse exclusive, dans celle du dix-huitième siècle. « Imitons (di-» siez-vous) les mathématiciens qui inculquent des *défi-» nitions*, des *axiomes*, des *théorémes* (2); N'ÉTUDIONS LE » DROIT ROMAIN QUE DANS SES RAPPORTS AVEC LE DROIT FRAN-» ÇAIS (3)», et voilà précisément pourquoi vous pourriez aujourd'hui parler un langage que l'on ne comprendrait plus, même à l'école de droit.

Ainsi, par exemple, vous nous jetez à la tête l'*esprit d'antinomies*, esprit fort étroit sans doute, que la Thémis a combattu bien avant vous, et avec assez de succès, puis

quand on parle de Code civil et de législation, il faudrait ne pas contredire à chaque mot les faits et l'histoire.

Le principe d'un taux jusque'auquel on stipule un intérêt licite, et au-delà duquel commence une usure punissable, ce principe a été posé dans la loi du 3 septembre 1807. Il n'appartient ni au Code civil promulgué plus de trois ans auparavant (19 *mars* 1804), ni surtout à l'ancienne législation. Celle-ci prohibait toute espèce d'intérêt; et cette prohibition absolue ne fut levée qu'en 1789, par la loi du 12 octobre. Le Code civil, loin de limiter le taux de l'intérêt conventionnel, déclare (art. 1907) qu'il peut excéder celui de l'intérêt légal *toutes les fois que la loi ne le prohibe pas*, et la loi prohibitive n'est venue qu'en septembre 1807.

(1) Dissertation sur la vie et les ouvrages de Pothier, p. lxxvj. Voyez la *Thémis*, t. 7, p. 282.

(2) Réflexions sur l'enseignement et l'étude du droit, n. 24. *Manuel des étudians*, 1835, p. 70.

(3) Dissertation sur la vie et les ouvrages de Pothier, p. lxxiij.

Digitized by Google

que l'on ne parle plus aujourd'hui chez nous ni des antinomies ni des antinomistes : ils sont complétement oubliés. A qui donc jetez-vous la pierre? Je l'ignore ; mais je crois savoir sur qui elle doit retomber ; c'est incontestablement sur ceux qui ont toujours professé pour Struvius et autres une si profonde estime ; sur les biographes, sur les faiseurs de notices qui recommandent les IMMO GOTHOFREDI en ces termes :

« Cet ouvrage est rare. J'ai été *obligé* d'en faire venir » un exemplaire d'Allemagne ; et la difficulté que j'ai éprou- » vée à l'obtenir, *jointe au mérite de l'ouvrage*, m'avait » fait naître l'idée d'en donner une nouvelle édition. Ce » dessein a été réalisé depuis par M. P. G. etc..... Ceux qui » soutiennent cette thèse ne doivent pas *négliger de consul-* » *ter Struve*.

» Son livre est *d'argumens* un fertile trésor (1). »

En agissant, en parlant ici, vous étiez conséquent. Nous le fûmes aussi lorsqu'à la même époque nous publiâmes les Institutes de Gaïus dans le *Juris civilis Ecloga*, dont je revendique aujourd'hui la conception, parce que vous m'y contraignez. Ce recueil, imprimé *ad usum prælectionum* et devenu classique dans notre école, se divise en deux volumes : l'un est consacré au droit de Rome, l'autre au droit de Constantinople. Le premier contient les Institutes de Gaïus, le second celles de Justinien, et dans ces dernières même on a distingué, d'une part, les textes qui se rétèrent à l'ancien droit romain, et ceux qui appartiennent au bas-empire, d'autre part, ceux qui représentent soit les innovations de Constantin et de ses successeurs, soit les innovations de Justinien. Voilà, monsieur, des divisions et des subdivisions dont Struvius et ses éditeurs n'avaient point eu l'idée, et je les crois assez précises, assez chrono-

(1) Bibliothèque choisie à l'usage des étudians en droit et des jeunes avocats, n. 48. *Manuel*, 1835, p. 35 et 36.

Digitized by Google

logiques; pour qu'on ne nous reproche pas d'enseigner, d'écrire et de parler *sans distinction historique des temps et des lieux*.

Non, cette accusation ne peut nous atteindre; mais sur qui donc la lancez-vous? qui donc aurait *faussé* l'application des nouveaux textes? Certes, ce ne sont pas nos devanciers; ceux qui voulaient, comme vous, n'enseigner ou n'étudier le droit romain *que dans ses rapports avec le droit français*, ceux-là ne se sont pas occupés de Gaius et de ses Institutes; comment en auraient-ils faussé l'étude? C'est donc sur nous que sont dirigés les reproches dont on vous fait l'éditeur, et vous n'avez pas vérifié avant de signer si l'accusation ne serait pas au besoin désavouée par vous-même (1), par ceux que vous invoquez, et par l'auteur ou par les auteurs que vous croyez servir, et qui viennent, dites-vous, suivre *un autre plan*, faire *un autre emploi* de nos richesses scientifiques (2); mais passons.

Un homme s'est trouvé parmi nous qu'une mort prématurée a enlevé à la science. Jourdan était, comme

(1) « Trop d'éloges ne sauraient être accordés aux savans professeurs qui » en déduisent les préceptes (les préceptes de la science) dans leurs leçons, » et qui les fixent dans leurs doctes écrits. Honneur *surtout* à ceux d'entre eux » qui, s'affranchissant d'une marche trop routinière, savent quitter les gloses » pour *s'attacher aux textes*, *remonter aux sources*, *interroger l'histoire*, » *user de critique* et emprunter à l'esprit du siècle une activité inconnue à » leurs devanciers. » (*Discours prononcé le 1er décembre 1829 à l'ouverture* » *des conférences de la Bibliothèque des avocats*; V. MANUEL, 1835, p. 9.)

(2) « Il est juste de reconnaître ici les efforts que quelques hommes, presque » tous professeurs de la faculté de droit de Paris, ont faits *seuls* depuis six ans... » C'est par eux que nous avons été initiés au progrès de cette science (la » science historique). C'est à leur enseignement et à leurs écrits que nous » devons la *direction* que quelques bons esprits, quoiqu'en petit nombre, » se sont hâtés de *suivre* dans l'étude de la législation romaine; mais, nous » sommes forcés de l'avouer, ils n'ont pas été payés de leur zèle comme ils » le méritaient, et c'est encore chez l'étranger qu'ils ont recueilli le plus » digne prix de leurs travaux. » (ORTOLAN, *Histoire de la législation ro-* » *maine*, etc., *préface*, p. VII et VIII.)

Digitized by Google

vous le dites fort bien, un homme d'avenir; « mais il est » mort avant que les nouveaux textes eussent été par lui » explorés, et il est vrai de dire que jusqu'à présent ils ne » l'ont pas été chez nous. On en a *faussé* au lieu d'en utiliser » l'application ». En un mot, si la France n'est pas restée complétement ignorante des nouvelles découvertes, c'est à Jourdan, à Jourdan seul, selon vous, qu'on en serait redevable. « C'est par son influence que les *Instituts de Gaïus* » et les *Fragmenta Vaticana* ont été publiés en France. » Vous vous trompez, monsieur. Les publications dont vous parlez ont été faites par les auteurs de la Thémis et à leurs frais. Jourdan a vécu leur associé, leur ami; il a contribué à tous leurs travaux. Pour quelle part? A ce sujet, permettez-moi de vous dire qu'*il n'a jamais existé aucune* difficulté entre les auteurs de la Thémis, et aujourd'hui cela ne regarde personne; je n'en parle ici que parce que vous avez imaginé d'accaparer notre collaborateur, notre ami, sa mémoire et ses travaux, pour nous les opposer. Vous revendiquez Jourdan, comme compatriote et comme élève. Je veux avec vous qu'il ait suivi pendant quelque temps vos cours particuliers (1); mais il n'a point adopté vos idées, vos principes; il n'en a rien transmis à la Thémis. Jourdan a pris, en 1819, en écrivant l'histoire d'un concours dont vous étiez juge, une direction dans laquelle le suivit, quelques années plus tard, un autre compatriote, Millelot, qui avait fait son droit sous votre direction (2). Millelot et Jourdan ont répudié hautement le système des définitions dogmatiques, le système d'Heineccius, auquel vous êtes resté fidèle. Le premier a consigné dans la Thémis (*T.* 3, *p.* 75) une profession de foi explicite; quant au second, les preuves sont multipliées; toutefois je les résumerai ici, en comparant votre doctrine avec la sienne.

(1) Biographie abrégée, etc., dans le *Manuel*, 1835, p. 684.
(2) *Ibid.* p. 700 et 701.

Digitized by Google

M. Dupin, *professeur.*

Imitons les mathématiciens; ils démontrent, inculquent des *définitions*, des *axiomes*, des *théorêmes*, à l'aide desquels il devient aisé de résoudre tous les problèmes. De même qu'un vrai jurisconsulte, qu'un sage professeur, etc.

J'insisterai sur la nécessité des définitions, des divisions, etc. (*Réflexions sur l'enseignement et l'étude du droit. Manuel, p.* 64 *et* 70.)

Heineccii Recitationes, ouvrage recommandable par la clarté et l'enchaînement des principes. Je ne connais pas de meilleur livre élémentaire sur le droit romain.

Heineccii Elementa secundum ordinem Pandectarum.... Observationes theoretico-practicæ ad Pandectas.

Ces deux ouvrages, qui doivent être considérés comme n'en formant qu'un seul, sont à mon avis la plus savante *analyse* que nous ayons sur les Pandectes. Plus étendue que celle de Cujas, elle offre aussi des notions plus complètes et plus méthodiques. (*Bibliothèque choisie, n.* 35 *et* 36; *Manuel* 1835, *p.* 31.)

M. Jourdan, *élève.*

L'auteur suit la méthode qui régnait alors; non dans les autres sciences, d'où elle est déjà bannie, mais dans la jurisprudence où elle s'efforce de se maintenir encore.... Il commence son livre par une définition, *ce qui est commencer par conclure.* Les faits réclament perpétuellement contre un système ainsi créé d'avance, et les prétendues définitions, les prétendues idées mères dégénèrent bientôt en vaines hypothèses, etc. (*Thémis, t.* 2, *p.* 284).

Nous n'apprécierons pas la méthode synthétique en elle-même. L'Allemagne et la France l'ont repoussée tour à tour. Ce n'est pas en exposant *à priori* des formules élevées qu'on seconde les progrès d'une science *morale*... Qui définit, limite, toute définition est dangereuse (*Javol. L.* 202, *de reg. jur.*); et si, au lieu d'embrasser tous les cas, vous en omettez un seul, votre règle vous égare (*Paul. L.* 1, *eod.*). Paul et Javolenus ont lancé l'anathème contre la méthode Heineccienne (*ibid. p.* 283).

Que pensez-vous d'un tel disciple, monsieur? vous exaltez Heineccius, et Jourdan, au nom des jurisconsultes romains, lui dit anathème. Vous imitez les mathématiciens, les géomètres, ou en d'autres termes, vous traitez la science du droit comme une science exacte; Jourdan la

Digitized by Google

classe au nombre des sciences morales. Ce contraste est frappant, mais ce n'est pas tout.

Il y avait autrefois un docteur en droit qui correspondait quelquefois avec l'Allemagne; mais il n'en tirait que des Struvius et des Heineccius dans l'intention de les réimprimer à Paris, avec des notes brèves et tranchantes, qu'il mettait de son mieux en rapport avec le droit français. Il ne connaissait pas l'école historique d'outre Rhin; un jour, cependant, il crut devoir citer le *Jus civile antejustinianeum*, et vanta *l'excellente édition qu'en a donnée le célèbre jurisconsulte* GUSTAVE HUGUES (1). Il voulait parler de M. Hugo, qui du reste n'a point fait l'édition, mais seulement une préface et un index, comme le prouve le titre même de l'ouvrage (2). En 1824 le savant docteur publia les œuvres françaises de Pothier, et fit une note pour Heineccius contre les professeurs modernes; « Heineccius, disait-il, n'en est pas moins le jurisconsulte » le plus clair, le plus méthodique, le plus lettré de toute » l'Allemagne au 18e siècle », et tel était son dernier mot pour 1824; car à cette époque même le 18e siècle était son *nec plus ultrà*. A l'occasion des œuvres françaises de Pothier, le même éditeur, dissertant sur les *Pandectæ Justinianeæ*, s'indigna de la critique dont cet ouvrage avait été l'objet en 1753 et 1755, à Leipsick. Le *critique saxon*, le *journaliste* de Leipsick, fut tancé comme il convenait; mais il existait d'autres coupables. « Qui croirait (s'écrie le » savant docteur), qui croirait qu'à l'époque où nous vivons, » on ressuscite *presque* en France les querelles surannées du » journaliste de Leipsick? Il existe une *petite secte* qui s'ef- » force d'introduire le *germanisme* en France, à l'exemple » de cette autre école qui voudrait faire dominer le roman-

(1) Dissertation sur la vie et les ouvrages de Pothier, p. lxxiij.

(2) *Jus civile antejustinianeum, etc...* A SOCIETATE JURISCONSULTORUM *curatum. — Præfatus est et indicem editionum adjecit* GUSTAVUS HUGO, Berolini 1815.

Digitized by Google

» tisme dans notre littérature. Ces prétentions sont égale-
» ment opposées à notre bon goût, à notre génie national,
» à l'esprit comme aux besoins de l'époque où nous vi-
» vons (1). »

La petite secte dont il s'agit se composait des auteurs de la Thémis. Leur crime était spécialement celui de Jourdan. Pothier, suivant lui, avait fait *l'inventaire de la science*. En parlant ainsi, Jourdan n'empruntait rien au *critique saxon*; mais enfin il correspondait avec l'Allemagne, et l'Allemagne de 1824 n'était et ne pouvait être, pour l'éditeur de Pothier, que l'Allemagne de 1753. Le germanisme de Jourdan était son crime; c'était le nôtre. Aujourd'hui, notre collaborateur ne fait ombrage, ne fait obstacle à personne, et son germanisme devient un mérite exclusif. Voilà vos jugemens, monsieur le docteur, et cependant vous parlez d'histoire et de philosophie. Vous nommez, mais cette fois sans les définir, différens systèmes, différentes écoles, et vous n'avez pas dit si vous appartenez à l'une d'elles, ou si vous formez par vous-même une école qui soit vôtre. C'est pourtant ce qu'il importerait d'éclaircir, et, avant de passer outre, j'examinerai cette question dans une seconde Lettre.

DU CAURROY.

(1) Dissertation sur la vie et les ouvrages de Pothier, p. lxxxij.

Digitized by Google

Constitutiones anecdotæ Leoni sopho adscriptæ (1).

Lectori editor, sal.

Quænam causa fuerit cur in lucem prodeant hæc bina prostagmata antehàc inedita, innotescere facilè potest perlegenti ornatissimi comitis Sclopis epistolam de nostrâ novæ Basilicorum editionis censurâ. Vide *Revue de Législation*, tom. 3 pagg. 48 et seq. — 137 et seq.—et 392 et seq.

Cùm autem ab humanissimo Wolowskio nobis mandatum sit edere, simul ac latino sermone vertere, duas anecdotas illas constitutiones Leoni sopho adscriptas, initio, mihi in animo fuit κατὰ πόδα reddere singulas græci sermonis lineas; sed brevi tempore innotuit quantùm illud laboris esset fastidiosum et inutile: græcus enim sermo illius ævi infimæ græcitatis, et *imprimis logothetarum* stylus, quam sit barbarus et garrulitate vacuâ obrutus, quis ignorat? Exemplo sint Novellæ Leonis et aliorum imperatorum, *corpori juris* hodierno affixæ, ut solet, et bysantinæ historiæ quidam scriptores.

Ergò satis esse visum est reddere, optimâ fide quàm potui, τοῦ βασιλέως ἡμέτερου sententiam, non quidem metaphrasi nec paraphrasi, sed ità ut genuina præceptio cognoscatur. Non alio modo usi sunt in Novellas omnis ævi Agyleus et Hombergk zu Vach clarissimus ipse. Libertatem hanc damus libenter, sed petimus ipsi vicissìm.

Quod ad textum attinet, confecimus illum atque normam posuimus ex archetypi taurinenris apographo sedulò elaborato, quod exscribi curavit atque misit summâ cum diligentiâ et generositate nobilissimus vir cui debentur eruditæ ac benevolæ observationes in nostram Heimbachianæ Basilicorum editionis censuram. Doctissimo Sclopidi pertinent omni modo textûs ipsius veritas et apographi certitudo sed rursùs incumbit clarissimo comiti rationem utriusque reddendi obligatio, quam non effugit. Periculum et honor hujus editionis non nobis ergò ferenda sunt, sed illustri Pedemontano juris amanti.

(1) Nos lecteurs sauront sans doute gré à M. le professeur Giraud d'avoir adopté la langue latine pour le travail que nécessitait l'obligeante communication de M. le comte *Sclopis*. Ce travail, d'une nature tout exceptionnelle, s'adresse aux savans étrangers aussi bien qu'aux savans français, et réclamait l'emploi de l'idiome qui leur sert de lien commun.

(*Note du directeur.*)

Digitized by Google

Notulas spargere perpaucas non inutile apparuit, non exegeticas quidem, sed potiùs philologicas et antiquarias, ubi res poscit, ad Prostagmatōn faciliorem intelligentiam et enodationem, accommodatas; quibus, perdocte lector, benevolo animo indulgeas.

Aquis Sextiis, idibus martiis, 1836.

CAR. GIRAUD.

ἕτερον (1) προςταγμα (2).

Aliud mandatum.

Επεί διωρίσατο (3) καί ἔταξεν ἡ βασιλεία μου, ἵνα κρίνοντες ἅπαντες οἵτε προςγενεῖς (4) ἄρχοντες (5) αὐτῆς, καί οἱ λοποὶ ἄρχοντες, καί αρχοντοπούλων (6) τῆς βασιλείας μου καί ὅσοι ἄλλοι εἰσιν ὑποτεταγμένοι τῇ βασιλεία μου εἰς τοὺς καθολικοὺς κριτάς τῶν ρομαίων, ἐφ' αἷς ἀν ἔχωσιν ὑποθεσεῖς καί λαμβάνωσιν τήν ἀποκατάστασιν (7), καθ' ὡς ἄν διακρίνωσιν οὗτοι καί ἀποφαίνωνται, διορίζεται ἡ βασιλεία μου διὰ τοῦ παρόντος πρόςταγματος ἵνα ἐκ τῶν τοιουτων ἀρχόντων αὐτῆς, οἵτινες μετά τούς φοροῦνταις σκαράνικα κρίνωνται, παρά τῶν τοιούτων καθολικῶν κριτῶν τῶν ρομαίων, διηγούμενοι τά τῶν ὑποθέσεων αὐτῶν ἐστῶτες.

Εἴχετο μηνί μαρτίῳ (8) ινδ. ϛ' (9) δι' ἐρυθρῶν γραμμάτων (10) τῆς βασιλικῆς καί θείας χειρός (11).

Quoniam constituit et ordinavit imperatoria majestas nostra, ut omnes judices atque cognati archontes, et reliqui archontes et archontum filii, nostræ imperatoriæ majestatis, et omnes alii qui sunt subditi potestati notræ et universis judicibus Romanorum, quoties prodibunt lites solvendæ, aut restitutiones dare oportebit, sententiam dicant, perindè ac judicent secundum quod constituit imperatoria nostra majestas; per hanc præsentem constitutionem moniti ergò sint quilibet proceres et magistratus cuncta litigia in posterum dijudicanda esse per omnes judices Romanorum secundum principia nunc statuta.

Datum mensi martio, indictione secundâ, in palatio nostro, rubris litteris, atque manu nostrâ sacratâ (signatum).

(1) ἕτερον — Duo nempè alia *prostagmata* antecedunt quibus ἕτερον illud sese refert; jacent vero manuscripta, in museo taurinensi, sicut aliæ quinque constitutiones Leonis sophi, de quibus in nostrâ heimbachianâ censurâ egimus. Sed aliud ecgraphum apud Colbertum fuit, nunc in bibliothecâ regiâ parisiensi, quod Cangio, tam stupendi laboris viro, jam innotuerat, ut monuit doctiss. Sclopis in suâ Epistolâ. Ergò conferenda est nostra inscriptio cum τῷ πρόςταγματι ορκωμοτικῷ quod primus eruerat Cangius è

Digitized by Google

Codice colberteo, et de quo loquitur in suo *Glossario ad scriptores infimæ et infimæ græcitatis*, Lugd., 1688. V° Ὅρκος.

(2) Πρόσταγμα — Idem sonat ac *præceptum*, sicut in novella Leonis 23 (T. 3, pag. 700, Corp. jur., Gott., 1797), et *mandatum* sicut in λογάρικῆ μαρ' Ἀλεξίου τοῦ Κομνηνοῦ apud Gronovium, *de Sesterciis*, 1691, pag. 752 et alibi. Vocabulum illud, acceptum pro *Constitutio*, est infimæ ætatis et illud insigne habent nostra anecdota, quòd nullum aliud juris græcoromani monumentum, typis expressum, et nobis saltem cognitum, προστάγματος nomine inscribatur. Constitutiones imperatoriæ orientales plerumque titulum habent διάταξις, νεαρὰ ἐδικτον, ut passim notari potest in *Corpore Juris*, in Leunclavio, in Voellio, in Bonnefidio, in Hauboldo, etc., sed *prostagmatos* nomen nunc primùm in fronte constitutionis apparet.

Illud etiam notatu dignum, quod nostræ constitutiones nullius imperatoris nomine inscribantur aut subscribantur, cùm omnes novellæ, tùm Leonis, tùm aliorum imperatorum, semper, aut quasi, præ se ferant imperatoris nomen. Illud autem hic accidit, aut ex librarii mutilatione, aut propter cohæsionem præsentis et alterius *mandati* cum τῷ πρόσταγματι ὀρκωμοτικῷ Cangiano, et cum *Cataeriii* fabriciana, quæ Leonis et Alexandri nomine inscribitur. (Vid. *Biblioth. græc.*, tom 12, pagg. 415-16. Hamburg, 1740.)

Quibus si addas argumentum auni τοῖς πρόσταγμασι affixi, recte colligi fas est, etsi nomine principis careant et quodammodo ἀνεψιοὶ videantur, nostras constitutiones, Leoni sopho tamen, una forsàn cum Alexandro, τοῖς εὐσεβέσι βασιλεῦσι adscribendas esse.

(3) διωρίσατο *med.* pro *act.* Sic Leo ipse, novell. 80: διοριζόμεθα ἡμεῖς. — Etsi de Basilicis evidentes agant nostræ constitutiones, quoniam de omni jure antea constituto sunt, attamen non Basilicis referenda sunt τὰ : ἐκεῖ διωρίσατο et seq., sed potiùs duabus *oreomoticis* constitutionibus à Cangio allegatis et à doctiss. Scopidi indicatis. Quâ de re, non possum quin hic adnotem quàm erronea sint argumenta quibus nititur Dionys. Gothofredi, viri acutissimi aliàs ingenii, conclusio, cum Leoni sopho Basilicorum ἀνακάθαρσιν assignat, propter novellarum Leonis præmium et ipsius novellam 94ᵃᵐ (*Vid.* Corpus jur. Elzevir, 1663, pagg. 228 et 269). Sed non attendit vir summus illam repurgationem de quâ, Leo dicit, esse repurgationem ipsam quam novellarum auxilio, Leo sophus primæ *Basilicorum* editioni imposuit, ut ipsius novellarum indicat ipse : νεαραὶ διατάξεις ἅς τῶν νομῶν ἐκκαθαρτικαὶ κάθαρσεις; non autem Basilicorum recensionem sive ἀνακάθαρσιν, quæ longè abhinc consummata fuit et nunc communi doctorum assensu Constantino Porphyrogenetæ restituitur. Ceterum Dionysio assentimur, cùm in iisdem novellis Basilicorum memoriam reperit; è quibus vestigiis nobis apparet Leonem ipsum testari confirmationem atque Basilicorum legalem auctoritatem.

(4) Πρόσγενεις — Idem sonat *ac cognati*, *propinqui*, quoquo sanguine junguntur, feminino aut masculino. Si tamen novellæ Leonis 23 (pag. 701. Gott.) fidem nimiam faciemus, πρόσγενεις *agnatos* designare suspicari possimus, propter prohibitiones quas, in ἄρχοντῶν ἄρρενας συγγενεῖς tulerat Leo sophus. Sed certius videtur τὸ πρασγενεῖς interpretari latiori sensu, propter Theophili auctoritatem (lib. I, tit. 3, 73. Reitz, pag. 45). Non hic agitur, ergò, de *cognatione*, propriè dictâ, nec de *agnatione*, sed solummodò de sanguinis propinquitate, ex quâ ἄρχοντῶν nobilitas nascebatur. *Cognatos*, *agnatos* et *adfines* nomine proprio designant Theophilus et Harmenopulus. *Vid.* Theophil. Reitz., pagg. 91, 92 et 1292, gloss., V° συγγενεια. Ceterum hoc

est in votis ut fontium omnium juridicæ græcitatis Lexicon seu Glossarium incudatur à Cangio quodam jurisperito, in quo totius juris græco-romani verborum significatio elucidetur. Illud, quod ad *latinitatem* fontium juris romani spectat tentare promisit nuperrimè (1834) doctiss. h. c. Dirksen. Quod ad Theophilum et Harmenopulum curare cœpit Reitzius; quod ad Basilica Fabrotiana aliquandò lucem monstravit Cangius, in suo *Glossar. med. et infim. græcit.* Sed, accurratiori et uberiori doctrinâ præclarum, desideratur glossarium, quod sit thesaurus græcitatis novellarum omnium; et insuper Voelliani, Leunclaviani, Bonnefidiani, Labbæani, Fabrotiani, Reitziani, et Heimbachiani laboris lumen et clavis; quod opus nec Henricus Stephanus aggredi poterat, nec post eum nemo aggressus est, nedùm novi, eruditique editores Stephanianæ supellectilis.

(5) ἄρχοντες.—Olim summi Atheniensium magistratus; posteà apud Modestinum (*Libr. excusation.*, fragm. passim, in Hommelii *Palingenesia*, tom. 1, pagg. 456 et seq.) et Paulum (Leg. 48, ff. *De judiciis*), idem nomen habent et magistratus annui civitates, duumviri, decuriones, et judices ipsi. In infimo autem ævo Leonis, ἄρχοντῶν nomen generalis appellatio fuit quâ duces exercituum, præsides, proconsules, legati Cæsaris et omnes provinciarum rectores seu administratores, licet senatores, designabantur. Pretiosas de ea re, notiones reperies in τετ. ς. τῆς ἐκλογῆς τῶν νομῶν inconsultè Leoni adscriptæ, in Leunclavii. *Jur. græc. rom.* tom. 2, pag. 79, et in lege 35, Basilic. Heimbach., lib. VI, tit. 1. — Videas insuper novellam Leonis 84 (Gott. pag. 743-44).

Sed uno eodemque temporis ævo, ἄρχοντος nomen aliam remotioremque significationem usurpabat, non jam, angusto sensu, ducem aut magistratum quempiam designans, sed etiam nobilitatem ex sanguine vel dignitate ortam, atque ordinem quemdam procerum imperii. In utroque illo sensu sumitur in hâc nostrâ constitutione; vid. *infra*. Recta et accurata ἄρχοντος definitio atque notitia, sub utroque respectu magistratûs et nobilitatis, desideratur in omnibus juris romani λεξικοις.

(6) ἄρχοντοπούλῶν — Illa vox nec in optimæ græcitatis auctoribus reperitur, nec in juris ipsius græco-romani, typis expressi, monumentis, multò minùs in glossariis nomicis; et quamvis à bysantinis scriptoribus adhibitum, solus, inter lexicographos nobis cognitos, tùm veteris, tùm recentis ævi, Cangius elucidavit (*Gloss. ad script. med. et infim. græcit.*, tom. 1, pag. 134); quem audiamus et sinamus loqui: « ἄρχοντοπουλοι quasi *minores*, » vel minoris dignitatis ἄρχοντες seu nobiles, cujusmodi erant quos nostri » *domicellos*, *valetos* et *scutiferos* appellabant: vel certè ἄρχοντῶν filii, qui » nondùm, præ ætate, ad dignitates pervenerant. Sic, ut apud nos, ità et » apud Bysantios triplex fuit nobilium ordo, προτερῶν ἄρχοντῶν, ἀρχοντων, » et ἄρχοντοπούλων ut est in diplomate Androcini Jun., apud Phranzem, » lib. III, cap. 24. — ἄρχοντοπουλους appellatos magnatum filios colligere » licet ex Constantino Porphyrog., in libro de administrando imperio, » cap. 32, pag. 106... (*pag.* 101, *tom. I. Banduriani* IMPERII ORIENTALIS), » denique ex Annâ Comnenâ, liv. VII, pag. 204. Quo loco ait Alexium » parentem phalangem instituisse conflatam ex aulæ constantinopolitanæ » nobilioribus adolescentibus, quibus ἄρχοντοπουλων nomenclaturam indidit, » quòd essent ἄρχοντων filii...

» ἄρχοντοπουλοι cujuslibet essent conditionis aut dignitatis, in palatio » nudis stabant capitibus, cum cæteri ἄρχοντες et principes sciadiis capita operirent, pro ratione officii aut ordinis, uti testantur Nicephorus Gre-

Digitized by Google

» goras, lib. II extremo, et Codinus de officiis, cap. 3, nº 12 et cap. 7, » nº 32. » (Ducangius, *Gloss. ad script. med., et infim. græcit.*, Vº ἄρχοντοκουλοι tom. I, pag. 134, et tom. 2, in appendice, pag. 27, ubi leges cyprias recentis ævi refert, in quibus de ἄρχοντοκουλοισ agitur.) Et in animadversionibus suis ad Constantinum Porphyrogenetum, Banduri Ducangio assentitur, τὸ ἄρχοντοκουλος transferens: *principis, magnatis filius.* (*Imperium orientale*, tom. 2 *ad* calcem, pag. 108.)

(7) ἀποκατάστασις εἰς ἀκέραιόν apud Cangium est *restitutio in integrum* (Loco cit., pag. 102, tom. 1). In Basilicis ἀποκαταστικὴ ἀγωγὴ est *actio restitutoria*, ut videre est apud Fabrotum, Leg. 40 et 41; lib. 26, tit. 7. Tom. IV, pag. 191, et alibi passim; peræspè etiam *actio ad exhibendum* ut apud Cujacium. *Vid.* lib. 9, Observat., cap. VII, tom 3, pag. 241, opp. Fabrot. edit.

(8) μὴνὶ μαρτίῳ — μαρτιου vox, mensem martium designans est infimæ græcitatis et ignota melioris ævi scriptoribus. Frequens reperitur attamen in juris græco-romani monumentis. Vide *Cons. imperat.*, Corpori Juris *affixas*, post Zenonis novellam (Corp. gott. III, pag. 769 et seq). Illius nominis usus invasit, ex quo vetera, græcorum mensium vocabula antiquata sunt; tunc temporis enim, post Commodi stultissimas mutationes, annus *Julianus* in utriusque imperii, et Orientis et Occidentis, communem usum irrepsit, et mensium romanorum nomina Græcis communia facta sunt; ut ostendunt constitutiones supra cit. et Alexii Comneni Logarice, apud Gronovium, *De sestertiis*, *sup. cit.* Quâ de re consule Dionem Cassium Reimari, tom. 2, pag. 1216, et aureum illud Joan. Alb. Fabricii *Menologium*, sive *libellum de mensibus.* Hamburg., 1712, in-8º.

Illud notandum insuper quod novellæ Leonis, *Corpori Juris* nunc affixæ, nullam diem in fronte, vel in calce, ferant. Sed illarum ætas induci potest ex anno quo dignitatem aut munus gesserunt patriarchæ aut magistratus quibus unaquæque constitutio dicatur; Leo sophus nempè novellas constitutiones seu *correctorias legum repurgationes*, quasi novo quodam Codice compactas, post libros Basilicorum, edidit, ut et fuerunt promulgatæ *novellæ* Justiniani, post editionem *Codicis.* Rescripta verò peculiaria rarò mensis et anni sunt acephala.

(9) ινδ. β' — Sic habet ecgraphum taurinense, quod tamen et doctiss. Sclopis et ego suspicamur corruptelæ, in hoc loco. Leunclaviana ἡ νομῶν ἐκλογὴ, de quâ suprà diximus, habet in fronte: μηνὶ μαρτίῳ ινδ. θ'. ἀπὸ κτίσεος κόσμου ετει ϛ τ μ ζ *mense martio, indictione nonâ, anno ab orbe condito*, 6347. Porrò titulus cui annus ille affixus est, mihi videtur pertinere non ad πρόχειρον Basilii, sed ad eclogen Leonis adhùc ineditam, et indè forsan error Freheri atque Leunclavii. Annus autem orbis 6347 coætaneus esse videtur æræ nostræ, 912º.

De indictionum computo consulendi sunt: Scaliger, *De emendatione temporum*, 1629, Pag. 501 et seq.; Ducangius, *Gloss. med. et inf. latinit.*, Vº *Indictio*, 1733, Tom. 3, p. 1394; τὸ *Nouveau traité de Diplomatique*, Tom IV, p. 674 et seq., et *l'Art de vérifier les dates*, 1783, tom. 1, pag. 14. Frequenter reperitur loco vocis ἰνδικτιῶνος, ἐπενιμησεως apellatio, à Scaligero notata: *Vid.* Alexii Comneni et Isaaci Angeli novellas, *corp. gott.* 3, pag. 780, 806, et alibi passim.

(10) δι' ἐρυτῶν γραμματῶν — Formula jam crebrò usitata in hujus ævi rescriptis, ut videtur ad calcem *imperial. constitut.* variorum imperatorum, *corp. Jur., gott. affix.* Tom. 3, pag. 786 et alibi, et in Alexii Rationario, apud Gronovium, *De sestertiis*, pag. 751 et seq.

(11) αἱ θείας χειρός — Diximus *sacrata manu*, exemplo Fabroti eit-

Digitized by Google

zii qui θειότατος βασιλεύς reddiderunt *sacratissimus imperator*. Abundat hæc adulatio et vanitas asiatica in orientalibus rescriptis. Plurimas videbis sparsas in Alexii Rationario, apud Gronov.; loc. cit., pag. 751-55. Attamen cum hæc θεία χείρ nunc primum in Leonis rescriptis nobis appareat, et inaudita sit ejusdem generis formula in novellis ejusdem imperatoris, suspicor hic erroneum esse forsàn ecgraphum nostrum Taurinense, et libenter loco θείας χειρὸς reponerem : οἰκείας χειρός ut in novella 45. Leonis (*corp. Jur.* gott. 3, pag. 721); quod, erudite lector, judicabis.

(*La suite au prochain numéro.*)

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

9 avril. — *On ne peut se pourvoir par requête civile pour cause d'une prétendue nullité substantielle d'un jugement, résultant par exemple de ce qu'il n'avait été signé ni par le président ni par le greffier, lorsque l'existence du jugement avait été reconnue constante par toutes les parties, qui l'avaient exécuté.*

Dans tous les cas, la nullité même substantielle d'un jugement de première instance, ne peut fournir un moyen de requête civile contre l'arrêt qui ne contient aucun des vices reprochés au jugement. (Comm. d'Abriès c. Comm. d'Aiguilles, Ch. req. D. 323; S. 759.)

La chambre des requêtes, à raison des circonstances particulières de l'affaire sur laquelle elle a statué, n'a pas eu à décider si, en thèse générale, l'omission de formalités substantielles, mais pour lesquelles le législateur n'a pas pourtant expressément prononcé la peine de nullité, donne ouverture à la requête civile.

La négative semblerait s'induire de la lettre rigoureuse de l'art. 480 C. Pr., qui ne parle que de la violation, soit avant, soit lors des jugemens, des formes *prescrites* à peine de nullité.

Toutefois l'affirmative nous semble rentrer mieux dans l'esprit du législateur qui n'a parlé des formes prescrites à peine de nullité, que par opposition aux simples irrégularités, pour lesquelles les juges ne peuvent prononcer une nullité qui n'est pas écrite dans la loi.

Ainsi, dans l'espèce de l'arrêt du 9 avril, la requête civile aurait semblé admissible, si c'eût été non pas le jugement de première instance, mais l'arrêt de la cour royale qui n'eût porté aucune signature, et que l'existence de cet arrêt n'eût pas d'ailleurs été constante par l'effet de l'exécution qu'il aurait reçue de toutes les parties.

11 avril. — *D'après les articles* 102 *et* 103 *du décret du*

Digitized by Google

30 *mars* 1808, *tout officier ministériel qui a été l'objet d'une condamnation disciplinaire* QUELCONQUE, *peut, sur le compte rendu par le procureur-général au ministre de la justice, et sauf les réclamations qu'il est autorisé à présenter, être destitué par ordonnance royale, s'il y a lieu; et ce pouvoir n'a pas été enlevé au chef de l'état par la loi du* 28 *avril* 1816 *qui a autorisé la transmission des offices.* (Choy. c. min. pub. Ch. crim. D. 281; S. 246.)

Avant la loi de 1816, il semble que le gouvernement, qui choisissait les officiers ministériels, avait le droit de les priver d'un emploi dont il les avait en quelque sorte gratifiés.

Ce droit de révocation était, de sa nature, beaucoup plus étendu que le droit de destitution.

Il pouvait s'exercer sans condamnation disciplinaire préalable, et en général sans aucune condition.

C'est ainsi que, par un arrêté du 29 nivose an 11, le gouvernement révoqua *proprio motu* un notaire et un huissier.

A la vérité, cet arrêté est antérieur à la loi du 25 ventose an 11 et au décret du 30 mars 1808, qui règlent le mode de destitution des notaires et des officiers ministériels.

Mais il est difficile d'induire de la loi et du décret précités que le droit de révocation spontanée demeurait aboli. Il est surtout impossible de penser que le chef du gouvernement impérial eût voulu, par son décret du 30 mars 1808, s'interdire ce droit direct de révocation à l'égard des officiers ministériels, alors que, par l'article 40 du décret du 14 décembre 1810, il conféra au grand-juge ministre de la justice le droit de prononcer de sa seule autorité, contre un avocat, l'interdiction temporaire ou la radiation du tableau.

Or si le chef de l'état pouvait retirer à son gré, à un officier ministériel, l'emploi qu'il exerçait, il pouvait, à plus forte raison, le lui enlever après la moindre condamnation disciplinaire.

Aussi l'interprétation que la chambre criminelle a donnée aux art. 102 et 103 du décret du 30 mars 1808, semble parfaitement conforme à la législation qui était en vigueur à l'époque de la promulgation de ce décret.

Mais la question difficile est celle de savoir si la loi du 28 avril 1816, qui a rétabli les offices, n'a pas dérogé implicitement à l'article 103 du décret du 30 mars 1808.

Il est d'abord certain que le droit de révocation *arbitraire* ne peut être exercé sous l'empire de cette loi. Cette thèse a été établie par des jurisconsultes éminens d'une manière si puissante, qu'il serait inutile de s'arrêter à la justifier.

Mais il eût été contraire à toute raison qu'un officier ministériel ne pût jamais encourir la destitution de son office. Aussi la peine

Digitized by Google

de la destitution a-t-elle été bien clairement maintenue par l'article 91 de la loi du 28 avril 1816.

Cela posé, il est *incontestable* que la destitution d'un officier ministériel peut être valablement prononcée par une ordonnance royale, toutes les fois qu'elle a été *provoquée* par les tribunaux de la manière prévue par les art. 102 et 103 du décret de 1808.

Mais lorsque cette destitution n'a pas été provoquée, lorsque l'officier ministériel n'a été condamné qu'à une suspension, lors surtout qu'il n'a reçu qu'une simple censure, une ordonnance royale peut-elle lui ravir son emploi?

Cette ordonnance contient-elle alors une *révocation* contraire à l'esprit de la loi de 1816, ou une *destitution* proprement dite?

Si l'on s'arrête à la lettre de l'art. 103 du décret de 1808, ce sera une destitution.

Mais, à l'époque de ce décret, le droit de révocation existant encore, le mot *destitué* pouvait être employé dans le sens du mot *révoqué*.

Aussi, si l'on s'attache au fond des choses, si l'on remarque qu'il y a une énorme disproportion entre une simple réprimande qu'un officier ministériel aurait pu encourir, et une peine aussi grave que la privation d'un emploi pour lequel il peut avoir dépensé tout son patrimoine, on reconnaîtra que la perte de cet emploi, qu'une ordonnance royale voudrait lui faire subir, constituerait une mesure tout aussi odieuse qu'une révocation absolument arbitraire, mesure qui dès lors ne saurait être permise depuis la loi du 28 avril 1816.

Du reste, comme on ne peut scinder l'art. 103 du décret de 1808, il faut bien reconnaître encore que si un officier ministériel ne peut être légalement destitué quand il n'a reçu qu'une censure, il ne peut l'être non plus quand il a été condamné à une suspension, toutes les fois d'ailleurs que la destitution n'a pas été provoquée par les magistrats qui ont prononcé la peine disciplinaire.

Que si la doctrine consacrée par la chambre criminelle vient à passer en jurisprudence, il serait bien à désirer que la législation disciplinaire fût révisée, et que les officiers ministériels attachés au service des cours et des tribunaux, eussent le même droit qu'ont les notaires d'après l'art. 53 de la loi du 25 ventose an 11 combiné avec la loi de 1816, savoir, de ne pouvoir être privés de leur charge que par l'effet d'une condamnation judiciaire.

15 avril. — *Lorsque le testateur est dans l'impossibilité de signer son testament, il doit déclarer lui-même la cause qui l'empêche de signer, et cette déclaration doit, à peine de nullité, être mentionnée dans le testament. Il ne suffit pas que le notaire mentionne la cause d'empêchement, alors même que cette cause n'est*

Digitized by Google

survenue qu'au moment où le testateur avait pris la plume pour apposer sa signature. (Dolmaire c. Dolmaire. Ch. civ. D. 220; S. 359.)

21 avril. — *La faculté que l'art. 761. C. C. donne aux père et mère de réduire les droits de l'enfant naturel aux biens qu'ils lui délaissent de leur vivant, pourvu que ces biens ne soient pas inférieurs à la moitié des droits successifs qui reviendraient à l'enfant, est fondée sur l'autorité paternelle, et peut être exercée quoique l'enfant naturel refuse d'accepter les biens qui lui sont délaissés.* (Enlart de Granval c. son père, Ch. req. D. 225; S. 243.)

La question résolue par cet arrêt était vivement controversée entre les auteurs.

La solution adoptée par la cour suprême semble conforme aux motifs qui ont dicté la disposition de l'art. 761, motifs que M. le conseiller Hua avait fait nettement ressortir dans son rapport.

On peut, du reste, ajouter quelques raisons secondaires à celles que donne l'arrêt.

Si le consentement de l'enfant naturel était nécessaire pour que ses auteurs pussent user de la faculté accordée par l'art. 761 C. C., cette faculté semblerait ne pouvoir être exercée avant la majorité de l'enfant, restriction qui serait peu conforme à la généralité de la disposition de l'art. 761.

D'un autre côté, quand l'enfant naturel doit se trouver en concours avec des ascendans ou des collatéraux, son droit à la réserve, tel qu'il est aujourd'hui reconnu par la jurisprudence, n'est que de la moitié de ce qu'il pourrait recueillir dans la succession *ab intestat*, et il serait étrange que les père ou mère ne pussent le réduire directement à une portion à laquelle ils peuvent le réduire indirectement. La réduction directe est même beaucoup plus avantageuse pour lui, parce qu'elle lui procure, du vivant de ses père et mère, une jouissance anticipée qu'il n'aurait pas dans le cas d'une réduction indirecte.

A la vérité, dans le cas où il doit se trouver en concours avec des enfans légitimes, son droit de réserve serait un peu plus élevé que la moitié de ses droits successifs à laquelle son père ou sa mère veulent le réduire; mais cette inégalité se trouve compensée par les fruits ou intérêts qu'il retire, pendant la vie de ses père ou mère, des biens qui lui sont délaissés.

Du reste, quelques auteurs ont prétendu que, dans le cas de l'art. 761, l'enfant naturel pouvait être réduit, non seulement à la moitié de son droit héréditaire ordinaire, mais encore à la moitié de sa réserve.

Cette opinion, qui aurait pour résultat d'annihiler, en quelque sorte, les droits de l'enfant naturel, est repoussée par les termes de

Digitized by Google

l'art. 761 qui ne permet de réduire l'enfant *qu'à la moitié de ce qui lui est attribué par les articles précédens*, c'est-à-dire par les art. 757 et 758, où l'on suppose que la succession n'est diminuée par aucun don entre vifs ni testamentaire.

28 avril. — *La nullité prononcée par les art. 69 et 70 C. proc. à l'égard des exploits d'ajournement qui ne sont pas revêtus du visa du fonctionnaire public auquel ils sont remis, ne s'applique pas aux exploits de signification de jugemens ou arrêts. — Si l'art. 1039 C. pr. exige le visa pour toutes les significations en général, ce n'est que sous peine d'amende contre l'officier public qui le refuse, et, dans le silence de la loi, l'on ne saurait appliquer d'autre peine.* (Comm. de Tailly c. Darodes, Ch. req. S. 327.)

Quoique cette décision soit conforme à un précédent arrêt de la cour de cassation du 10 août 1816, on peut douter qu'elle fixe définitivement la jurisprudence.

Nulle part, en effet, la loi n'indique les formalités que doivent contenir les significations des jugemens et arrêts. C'est sans doute parce qu'elle a pensé que ces significations étaient, *de plein droit*, soumises à toutes les énonciations des exploits d'ajournement, autant au moins que le permet la diversité de ces actes.

Or la formalité du visa semble plus essentielle qu'aucune des énonciations de l'exploit de signification, puisque, seule, elle garantit pleinement la remise de la copie ; et l'art. 1039 n'a eu pour objet, à notre avis, que d'ajouter une sanction *nouvelle* pour assurer de plus en plus l'accomplissement de cette importante formalité.

30 avril. — *D'après l'art. 352 du Code pénal, il faut que l'exposition d'un enfant ait été accompagnée du délaissement, pour donner lieu à l'application de la peine instituée par cet article. — Ainsi, ne peut donner lieu à aucune peine le dépôt d'un enfant fait dans le tour d'un hospice, lorsque la personne chargée de ce dépôt ne s'est retirée qu'après avoir vu le préposé de l'hospice recueillir l'enfant.* (Min. pub. c. la fille Jossier, Ch. crim. D. 296 ; S. 667.)

La jurisprudence de la chambre criminelle paraît définitivement fixée dans ce sens.

5 mai. — *Lorsqu'après la clôture d'un ordre ouvert pour la distribution du prix d'un immeuble, cet immeuble est revendu volontairement, le sous-acquéreur qui veut purger les hypothèques doit notifier son contrat, non seulement à tous les créanciers du débiteur originaire qui ont été utilement colloqués, mais encore aux autres créanciers inscrits de ce débiteur qui n'avaient pas vo-*

Digitized by Google

nir en rang utile dans l'ordre. (Laurent c. Coulet, Ch. req. D. 28, 1, 241.)

Cette proposition s'induit très-clairement des motifs de l'arrêt du 5 mai, quand on les rapproche des faits de l'espèce retracés par les arrêtistes.

Mais il faut croire que ce n'est que par erreur qu'elle s'est glissée dans ces motifs, et que la cour suprême a dû se déterminer par une autre considération.

En effet, dans l'espèce de l'arrêt du 5 mai, le sous-acquéreur n'offrait pas de désintéresser *complétement* tous les créanciers *utilement* colloqués dans l'ordre; car il voulait prélever sur le montant du prix qui avait été mis en distribution certains frais qu'il avait faits, notamment pour purger des hypothèques légales grevant l'immeuble du chef de son vendeur immédiat.

Ce prélevement aurait manifestement fait perdre au créancier dernier colloqué une partie de sa collocation : ce créancier devait donc nécessairement être mis en demeure de surenchérir. On comprend dès lors que l'arrêt de la cour royale, qui avait écarté les prétentions du sous-acquéreur, tant qu'il n'avait pas notifié son contrat à ce créancier dernier colloqué, échappait à toute censure, et le pourvoi formé contre cette décision a été justement rejeté par l'arrêt du 5 mai.

Mais supposer, comme pourraient le faire croire les motifs de ce dernier arrêt, que le sous-acquéreur est tenu de notifier son contrat, même aux créanciers du débiteur originaire qui n'ont pas été colloqués en rang utile dans l'ordre, ce serait, à notre avis, tomber dans une grande hérésie.

Il est clair, en effet, que ce sous-acquéreur peut exciper de tous les droits de son vendeur, dont il n'est que l'ayant-cause. Or, comme il est certain que son vendeur, en acquittant tous les bordereaux de collocation, eût été *pleinement* et *définitivement* libéré, il s'ensuit que le sous-acquéreur doit jouir des mêmes avantages.

Peu importe, au surplus, qu'au moment de son acquisition, les inscriptions des créanciers non colloqués dans l'ordre n'eussent pas encore été radiées. L'extinction de l'hypothèque de ces créanciers avait été *consommée* par l'ordonnance du juge-commissaire qui ordonnait la radiation; ce n'était plus que pour augmenter son crédit que le premier acquéreur ou adjudicataire avait intérêt à faire radier les inscriptions; et sa négligence à provoquer cette mesure ne pouvait faire revivre, contre le sous-acquéreur, des hypothèques éteintes.

6 mai. — *Le bailleur à ferme ou à loyer peut exercer son privilége pour tous les loyers ou fermages* ÉCHUS *et ceux de* L'ANNÉE COURANTE, *bien que le bail ne fût que verbal, ou qu'étant sous*

Digitized by Google

signature privée, il n'eût pas acquis de date certaine. — La disposition de l'art. 2102, n° 1, du Code civil, qui, à défaut de baux ayant date certaine, restreint le privilége du bailleur à une année à compter de l'année courante, ne doit s'entendre que des loyers ou fermages A ÉCHOIR *pour un temps plus long* (Almeon c. Dechangrand, Ch. req. D. 318; S. 433.)

Cette décision est conforme à un précédent arrêt de la cour suprême du 28 juillet 1824.

12 mai. — *La caution ne peut se prévaloir de la disposition de l'art. 2037 du Code civil pour se faire décharger du cautionnement, lorsqu'elle reproche seulement au créancier d'avoir laissé éteindre des droits ou hypothèques qu'il n'avait acquis sur les biens du débiteur principal qu'* APRÈS LE CAUTIONNEMENT CONTRACTÉ. (Baillet c. Louchet, Ch. req. D. 259; S. 338.)

12 mai. — *Les intérêts moratoires, résultant de condamnations judiciaires, sont soumis à la prescription quinquennale.* (De Gradis c. de Puységur, Ch. req. D. 160; S. 251.)

Cette doctrine avait été consacrée par un précédent arrêt de la cour suprême, et a été confirmée depuis par un arrêt du 2 juin rendu dans l'affaire Giblain et Sillac de la Pierre (D. 329; S. 960). Aussi la jurisprudence, sur ce point, est désormais établie.

13 mai. — *C'est au jour même de la faillite que doit être arrêté un compte courant avec le failli, et toutes les créances postérieures doivent être rejetées de ce compte, encore que dans le lieu et au moment où ces dernières créances ont pris naissance, il fût, à raison des distances, absolument impossible de connaître la faillite déclarée ailleurs. — Il n'y a pas lieu, sous ce rapport, à appliquer les délais fixés en matière d'ajournement par l'art. 73 du Code de procédure, et à valider tous les actes qui auraient été faits avec le failli en pays étranger avant l'expiration de ces délais, calculés à compter du jour du jugement déclaratif de la faillite.* (Syndics Pellegrino c. syndics Bels, Ch. civ. D. 237; S. 707.)

On a long-temps discuté, et l'on discute encore, sur le point de savoir si les actes faits par le failli depuis l'époque de l'ouverture de la faillite jusqu'au jugement qui la déclare, doivent être validés quand les tiers ont été de *bonne foi*. On peut citer pour et contre à peu près un égal nombre d'arrêts.

Ces dissidences n'auraient pas existé si l'on avait cherché à concilier deux principes qui paraissent également incontestables : le premier, c'est que le failli, aux termes de l'art. 443 du Code de commerce, est dessaisi, de plein droit, de l'administration de tous ses biens, *à compter du jour de la faillite*, ce qui nous semble

Digitized by Google

vouloir dire bien manifestement, à compter du jour de l'ouverture, et non pas seulement à compter du jour de la déclaration; le second, c'est que nul ne doit être victime de sa bonne foi.

Or ces deux principes, en apparence ennemis, se concilient pourtant aisément.

Il résulte du premier que les tiers, même de bonne foi, ne peuvent réclamer l'exécution des actes passés avec le failli depuis l'époque à laquelle le jugement déclaratif a fixé l'onverture de la faillite, en tant que ces actes auraient été pour eux une cause de *gain*.

Il résulte du second que ces actes ne doivent jamais être pour les tiers une cause de *perte*, qu'ils doivent, par conséquent, être pleinement respectés quand, au moment où ils ont été faits, ils ne contenaient pour le failli aucune lésion, et que, dans le cas contraire, c'est seulement la lésion existant dans le contrat que les tiers doivent réparer, et cela dans les limites du profit qu'elle leur aurait procuré.

Si, par exemple, depuis l'époque de la faillite jusqu'au moment de la déclaration, le failli vend des marchandises *au cours* à des tiers de bonne foi, les ventes ne pourront être querellées.

Si, au contraire, la vente a été faite *au dessous du cours*, les acheteurs, nonobstant leur bonne foi, doivent réparer la lésion, à concurrence des profits qu'ils auraient retirés de leurs achats.

Cette même distinction doit être appliquée aux actes faits après la déclaration de la faillite, mais dans des contrées où il était impossible que cette déclaration fût encore connue.

Il semble qu'alors on ne saurait se dispenser d'excuser l'ignorance des tiers pendant tout le temps où la connaissance de la faillite n'a pu leur parvenir, et il paraît rationnel de ne supposer de plein droit cette connaissance acquise qu'après l'expiration des délais fixés par l'art. 73 du Code de procédure.

Mais l'ignorance des tiers ne peut, en ce cas, avoir pour effet de faire valider, sans distinction ni restriction, tous les actes qu'ils ont faits avec le failli; car ils ne doivent jamais profiter du lucre que ces actes auraient pu leur procurer.

Ainsi, dans l'espèce de l'arrêt du 13 mai, on devait examiner si les actes constitutifs des créances postérieures à la déclaration de la faillite, actes passés à une époque où cette déclaration prononcée en France ne pouvait être connue en Italie, renfermaient, ou non, quelque lésion à l'égard du failli.

Dans le cas de l'affirmative, les créances devaient être réduites; mais, dans aucun cas, elles ne pouvaient être rejetées du compte d'une manière *absolue;* et, en décidant le contraire, l'arrêt du 13 mai a outrepassé, ce nous semble, les conséquences légitimes du principe posé dans l'art. 443 du Code de commerce, et mé-

Digitized by Google

connu ce second principe qui, comme on l'a dit, doit servir de limite à la disposition de l'art. précité, savoir, qu'on ne doit jamais être victime de sa bonne foi, au moins quand l'ignorance sur l'incapacité de la personne avec laquelle on a contracté était invincible.

20 mai. — *La revendication permise par l'art.* 2279 *du Code civil, en cas de perte ou de vol d'une chose, ne peut être exercée quand il n'y a eu que simple* ESCROQUERIE. *Ainsi celui qui, se laissant abuser par un escroc, lui a remis certains objets mobiliers, ne peut les revendiquer entre les mains d'un tiers acquéreur de bonne foi.* (Verspieren c. Bailleul, Ch. civ. D. 338; S. 321.)

M. Troplong avait embrassé l'opinion contraire dans son *Commentaire de la prescription*, tome II, n° 1069; mais l'arrêt de cassation, rendu par la chambre civile après une discussion des plus approfondies, fera, sans doute, cesser toutes les dissidences.

RODIÈRE,
Avocat et docteur en droit.

Digitized by Google

Bulletin bibliographique.

Dictionnaire des travaux publics, civils, maritimes et militaires, considérés dans leurs rapports avec la législation, l'administration et la jurisprudence, par M. le chevalier Tarbé de Vauxclairs, conseiller d'état, inspecteur-général des ponts et chaussées (1).

Depuis l'Encyclopédie, il n'est pas de science qui n'ait été dotée de vocabulaires et de dictionnaires spéciaux. La jurisprudence possède plusieurs recueils fort savans, rédigés dans l'ordre alphabétique. Celui que M. Tarbé de Vauxclairs vient de mettre au jour, traite d'une spécialité sur laquelle l'auteur, comme inspecteur-général des ponts et chaussées et conseiller d'état, était, plus que tout autre, à même de recueillir des documens d'une grande importance. Il lui était facile aussi de l'enrichir des fruits de ses veilles et de sa longue expérience.

M. Tarbé ne s'est pas proposé de donner un traité complet de jurisprudence administrative, ni un répertoire de législation des travaux publics, offrant la discussion approfondie de toutes les questions du contentieux des ponts et chaussées. Mais, moins il compile, moins il vise à l'érudition, plus il y supplée en déduisant sans effort ce qu'il lui a paru le plus important de dire sur les matières par lui pratiquées dans le cours d'une des carrières les plus honorablement parcourues.

Parsemés de souvenirs et de réflexions propres à l'auteur, nombre d'articles du *Dictionnaire des travaux publics* en ont d'autant plus d'intérêt; cet ouvrage porte le cachet de l'expérience et du talent, pour le fond comme dans le style; pour enseigner ainsi sans emprunt, il faut avoir fait de longue main ses provisions d'observations et de faits, dans le maniement des grandes affaires, et faire autorité par un nom imposant et par des services qui commandent le respect, tels que ceux de M. le chevalier Tarbé de Vauxclairs.

Le plus grand nombre des articles du *Dictionnaire des travaux publics* consiste dans des notions d'art qui sont généralement peu familières aux fonctionnaires exerçant auprès des tribunaux et aux magistrats eux-mêmes, et qui peuvent être d'une grande utilité dans les discussions et procès relatifs aux travaux publics.

(1) Un fort vol. in-4°. Prix: 15 f. Chez Carilian-Goeury, libraire des corps royaux des ponts et chaussées et des mines, quai des Augustins, 41.

Digitized by Google

Toute spécialité a sa langue propre et réclame un vocabulaire particulier. Combien de personnes dans le monde savent-elles ce que c'est que le *thalweg* d'une rivière? Ce mot allemand est néanmoins admis dans notre langue et n'a point d'équivalent pour exprimer la ligne la plus profonde d'un fleuve, celle où la navigation trouve le plus grand tirant d'eau; on l'emploie fréquemment lorsqu'il s'agit de travaux faits en rivière pour favoriser la navigation. L'assemblée constituante a aussi considéré les *tholwegs* des fleuves et rivières comme des limites naturelles, qui, dans beaucoup de cas, doivent être adoptées pour la division politique des départemens et des arrondissemens. Le mot *étiage* n'est pas moins usité à l'occasion des moulins; l'auteur en donne l'étymologie avec l'explication. Il le fait dériver du mot *été*; c'est l'état des eaux les plus basses, c'est-à-dire à l'époque des chaleurs.

Les notions les plus simples sont à la fois les plus usuelles et les plus difficiles à bien poser. Un assez mince praticien peut croire qu'il définirait aussi bien que personne les termes de l'art qui lui sont familiers. Mais la présomption est à la fois le signal et l'écueil de la médiocrité. C'est à ceux qui ont le plus avancé quelque science ou quelque art, qu'il appartient d'en fixer le vocabulaire. Or, les esprits judicieux qui apprécient mieux l'exactitude que l'étendue du savoir, reviennent toujours volontiers aux notions élémentaires, lorsqu'elles leur sont présentées par un esprit méditatif et profond.

Définissons les termes, dit souvent Voltaire, est grand maître en fait de clarté dans le langage. Dans les matières où se présentent beaucoup de mots techniques, comme celle dont s'est saisi M. Tarbé, un bon dictionnaire est la clef de toute science et de toute bonne solution.

Ce n'est pas à des définitions de mots que se borne l'utilité usuelle de ce livre. L'auteur annonce en outre des *notions élémentaires* de *législation*, d'*administration* et de *jurisprudence*. Mais c'est le propre des écrivains consciencieux de donner ordinairement plus qu'ils ne promettent. Le dictionnaire contient, il est vrai, des notions rapidement présentées, et, pour plus d'un lecteur, leur brièveté sera un sujet de regret. Mais d'abord, elles suffiront au plus grand nombre. De plus le *Dictionnaire* renferme surtout un bon nombre d'articles qui dépassent d'une manière notable les limites d'une simple notice et qui contiennent de précieux documens pour la doctrine. L'article *Cours d'eau*, par exemple, est un précis plein de science, une élégante exposition des principes qui régissent les eaux courantes en général. Ce serait une introduction fort remarquable pour un traité sur la matière. Nous en dirons autant volontiers des articles *Moulins* à

Digitized by Google

eau, Expropriation pour cause d'utilité publique, Alignemens, ateliers insalubres ou incommodes.

Ces articles présentent, avec une grande précision, des notions théoriques qui sont un préambule suffisant pour consulter ensuite avec fruit la jurisprudence des arrêts, d'un secours si nécessaire, surtout en droit administratif. A cet égard, M. Tarbé a rendu un service signalé à MM. les ingénieurs ainsi qu'aux hommes de loi, en réunissant dans l'ordre exact de leurs dates, et avec un soin consciencieux, d'une part, tous les arrêts du conseil d'état, de l'autre, les arrêts de la cour de cassation relatifs à la matière dont il traite sous chacun des mots de son Dictionnaire; au mot *Cours d'eau*, l'on trouvera analysés soixante-onze arrêts de la cour de cassation et quinze du conseil d'état; au mot *Alignement*, il s'en trouvera cinquante-un du conseil et vingt-un de la cour de cassation, etc.

Nulle part on ne les trouve recueillis d'une manière si complète et si claire; le *Dictionnaire* supplée ainsi, pour la matière des travaux publics, aux lacunes et à l'absence d'une table générale des divers recueils des arrêts du conseil. M. Tarbé relève dans l'occasion la contrariété des arrêts et alors il signale ceux dont il approuve la doctrine.

Les articles du Dictionnaire sont aussi pleins de choses que précis; plusieurs ont déjà été insérés dans le *Répertoire de législation et de jurisprudence* de M. Favard de Langlade. L'auteur, en reprenant son bien, a suivi le progrès survenu dans les lois et a fixé le dernier état de la jurisprudence, si tant est qu'il puisse jamais l'être.

M. Tarbé n'a pas la prétention d'épuiser aucun sujet; mais il développe au moins les principes de manière à donner à ses lecteurs une parfaite intelligence de l'esprit de la législation, à les introduire dans les questions de doctrine, et à les mettre à même, nous le répétons, d'apprécier sainement la jurisprudence administrative.

« L'équité, dit-il, sert de base à toute jurisprudence naissante; » mais quand cette jurisprudence est bien établie, le juge est, » pour ainsi dire, obligé de la suivre, abstraction faite de toute » autre considération, surtout quand il éprouve le moindre » doute. Dans ce cas, la jurisprudence, qui tient lieu de loi, met la » conscience du juge à couvert. »

Nous observerons, toutefois, que la jurisprudence même admise, ne peut tenir lieu de loi que sous deux conditions expresses; la première c'est que la loi soit silencieuse ou obscure; la deuxième c'est que cette jurisprudence se fonde sur des motifs qui entraînent la conviction du juge et défient les doutes. Mais, c'est ce que M. Tarbé de Vauxclairs explique très-bien lui-même

Digitized by Google

sous le mot *Jurisprudence*, qu'il faut conférer avec ce qu'il dit au mot *Équité*.

L'auteur se montre plein de sollicitude pour le perfectionnement de nos institutions, et personne n'est plus à même de leur faire porter des fruits en rapport avec les besoins de notre époque et avec les progrès de la civilisation. Il constate avec une attention consciencieuse les lacunes et les obscurités existantes dans nos lois.

Les ouvrages sur le droit administratif dont la jurisprudence s'enrichit de plus en plus de nos jours, deviennent une limite commune sur laquelle les hommes d'art et d'exécution sont appelés aujourd'hui par la nécessité des choses et par l'esprit de légalité qui préside aux affaires publiques. Le *Dictionnaire des travaux publics* est particulièrement nécessaire à ceux-ci pour les initier à la législation et à la jurisprudence; mais il n'en sera pas moins apprécié par les magistrats et autres hommes de loi, qui ne sauraient puiser à une source plus sûre l'explication des mots techniques qui se rencontrent dans les difficultés relatives aux constructions et entreprises de toute espèce.

M. Tarbé de Vauxclairs s'est peint sans le vouloir dans son livre : quiconque l'aura lu, connaîtra l'auteur; ceux qui ont le bonheur de l'approcher l'y retrouveront tout entier, conformément à cette pensée d'un grand écrivain que le *style*, *c'est tout l'homme*. Avec quelle aisance et quelle netteté de vues et d'expressions il explique le mécanisme de tous les conseils qui environnent le gouvernement pour l'éclairer au sujet des travaux publics intéressant l'état, les départemens, les communes, la guerre ou la marine! Sous l'empire, il les a vus recevoir leur complète organisation; il en a fait partie dès cette époque. Car, jeune encore, M. Tarbé de Vauxclairs était déjà de ce petit nombre d'ingénieurs que Napoléon appelait les *gros bonnets* du corps, mot qu'il rappelle avec grâce et sans fard. Il y a du charme dans cette manière dont l'auteur instruit en racontant. Il nous fait apparaître dans une maturité déjà imposante, des institutions toutes modernes, mais qu'il a pratiquées, dont il a été l'un des membres les plus utiles pendant une période de plus de trente ans. Vainement l'esprit d'innovation leur a fait la guerre dans des momens d'effervescence; elles tiennent bon et n'en ont que plus de force et d'avenir; car tel est l'effet nécessaire d'une critique téméraire et impuissante.

Ce sont de beaux livres et de vrais modèles sous tous les rapports que ceux dont la lecture nous rend meilleurs en instruisant, et nous inspire un attachement toujours plus vif et mieux fondé pour notre profession, nos devoirs, notre siècle et notre patrie.

Digitized by Google

On doit pressentir l'attrait qui se rattache sous le rapport à celui de M. Tarbé.

Indépendamment de l'utilité de tous les instans dont il sera pour MM. les ingénieurs et pour toutes les personnes employées dans les travaux publics civils ou militaires, les magistrats et les avocats le consulteront avec fruit sur des matières qui sont encore toutes neuves. On doit surtout goûter les écrits des hommes d'expérience et de pratique comme M. Tarbé de Vauxclairs, et préférer de beaucoup les pensées mûries et la science solide à des compilations diffuses.

On aimera à rencontrer dans le livre de M. Tarbé ces inspirations du cœur, ce charme des souvenirs, ces entretiens agréables qui, reposant l'esprit, dissimulent à la fois la forme sèche du *Dictionnaire* et l'aridité inhérente aux matières sur lesquelles cet administrateur distingué répand surtout la lumière et la vie par la simplicité et la netteté de son style.

COTELLE,
Avocat aux conseils du roi et à la cour de cassation.

— Un des amis de M. Dupin nous adresse la note suivante:

« L'article de M. Moulin sur le *Manuel* de M. Dupin (*Revue de législation*, t. 3, p. 386), contient une assertion inexacte au sujet de son opuscule sur *la libre défense des accusés*. « Je louerais davantage l'auteur, dit « M. Moulin, si, *répudiant en quelque sorte la responsabilité de son œuvre*, « il n'eût attendu *dix ans* pour mettre son nom en tête de la seconde édition. » Et M. Moulin donne pour base à cette édition l'année 1814.

Il se trompe manifestement.

1° Si le nom de M. Dupin n'est pas en tête de la 1re édition, personne n'a ignoré qu'il en fût l'auteur; les journaux qui ont rendu compte de cet opuscule, notamment le *Journal des Débats*, non suspect à cette époque, lui en ont fait honneur.

2° La *Défense de Ney*, qui certes portait bien *le nom de son auteur*, est quelque chose de plus courageux que l'opuscule, qui ne contient que des généralités abstraites.

3° L'ouvrage a été réimprimé avec le nom de l'auteur en 1818. Il fait partie du 1er volume des *Lettres sur la profession d'avocat* publiées à cette époque, et dans lesquelles on trouve sur le procès de Ney, et sur l'iniquité avec laquelle la défense fut interrompue, une note plus vigoureuse que tout ce qui a été dit depuis sur ce procès.

Or tout cela s'est fait sous la restauration, au plus fort des réactions; ce n'était pas là *répudier la responsabilité de son œuvre*. »

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE TROISIÈME VOLUME.

LÉGISLATION, HISTOIRE ET PHILOSOPHIE DU DROIT.

De l'étude du droit romain, par M. Bravard, professeur à la faculté de droit de Paris. 4
Du principe fondamental de la procédure civile, par M. Wagner, professeur à Vienne (traduit par le directeur de la Revue). 30
Les *Basiliques*, publiées par Heimbach (1er article, par M. Giraud, professeur à la faculté de droit d'Aix). . . . 48
Deuxième article, conclusion. 134
Droit constitutionnel, introduction, par M. Rossi, professeur à la faculté de droit de Paris. 81
Histoire du droit en France, introduction, par M. Granier de Cassagnac. 161
Du duel, par M. Mittermaïer, professeur à la faculté de Heidelberg (traduit par le directeur de la Revue). . . . 194
Prison pénitentiaire de Genève, par M. Blondeau, doyen de la faculté de droit de Paris. 201
De la législation des Capitulaires (1er article), par M. Jamet, avocat. 241
Des justices de paix, par M. Grenier, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats à la cour royale de Riom. 321
Du système pénitentiaire, par M. Charles Lucas, inspecteur-général des prisons. 368
De la Revendication, par M. Bravard, professeur à la Faculté de droit de Paris. 401
Quelques mots sur l'étude du droit romain. 409
De la propriété des cours d'eau non navigables ni flottables, par M. A. Daviel, bâtonnier de l'ordre des avocats à Rouen. 418
Lettre à M. Dupin, par M. Ducaurroy, professeur à la Faculté de droit de Paris. 450
Constitutiones anecdotæ Leoni Sopho adscriptæ (1er art.), par M. Giraud, professeur à la Faculté de droit d'Aix. . 459

DISSERTATIONS.

Suppression de pièces. Preuve, par M. Garnier-Dubourgneuf, avocat-général à la cour royale de Riom. 40
Révocation de testament, acte notarié, par M. Pont, avocat. 104
Des défenseurs d'office, par M. le comte Siméon, pair de France. 150

Digitized by Google

Acte d'héritier.-Preuve, par M. Troplong, conseiller à la cour de cassation. 184
Contribution mobilière, bases de répartition, par M. de Felcourt, auditeur au conseil-d'état, sous-préfet. 215
Ordre-intérêts, par M. Blondeau, doyen de la faculté de droit de Paris. 342
Société — Part indivise — Retrait, — par M. de Vatimesnil, avocat à la cour royale de Paris (ancien ministre et avocat-général à la cour de cassation). 432

EXAMEN D'OUVRAGES.

Manuel des étudians en droit et des jeunes avocats, par M. Dupin (1er article, par M. Moulin, docteur en droit, avocat). 59
Deuxième article, conclusion. 377
De la prescription, par M. Troplong (art. de M. Rauter, professeur à la faculté de droit de Strasbourg). 124
Observations sur le commentaire de la vente par M. Troplong (2e art.), par M. Valette, prof. suppl. à la faculté de droit de Paris. 277
Esquisse d'une théorie de droit naturel, par M. de Glinka. . 294
Examen historique et critique des diverses théories pénitentiaires, par L.-A. Marquet-Vasselot (art. de M. Boussi avocat). 441
Académie des sciences morales et politiques, compte rendu de ses travaux en matière de législation. . 16, 150, 201, 363

NÉCROLOGIE.

J. F. C. Carnot, par M. Bérenger, conseiller à la cour de cassation, député. 16
Edouard Boitard, par M. Laplace, avocat. 69
C. B. M. Toullier, par J. B. Duvergier, avocat. 262

CORRESPONDANCE.

Quelques mots au sujet d'un article de M. Troplong. 310
Lettre de M. le comte Sellon de Genève. 390
Lettre de M. le comte Sclopis de Turin. 392
Observations sur l'article de M. Granier de Cassagnac, par M. Etienne, docteur en droit. 393
Jurisprudence de la cour de cassation, par M. Rodière, docteur en droit. 71, 154, 228, 312, 465
Bulletin bibliographique, par le directeur de la Revue et MM. Victor Foucher, avocat-général à Rennes, et Cotelle, avocat à la cour de cassation. . . . 79, 157, 318, 399, 474

FIN DU TROISIÈME VOLUME.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google